

L. BELANIĆ, *Smjernica o osiguranju pravne zaštite i njezina implementacija...*
Zb. Prav. fak. Rij. (1991) v. 31, br. 2, 1019-1053 (2010)

1019

SMJERNICA O OSIGURANJU PRAVNE ZAŠTITE I NJEZINA IMPLEMENTACIJA U HRVATSKO PRAVO

Dr. sc. Loris Belanić, viši asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 368.891::06.1EU
368.891(497.5)
Ur.: 2. svibnja 2010.
Pr.: 3. studenoga 2010.
Pregledni znanstveni rad

Sažetak

Osiguranje pravne zaštite predstavlja posebnu vrstu osiguranja u kojem osiguratelj pravne zaštite naknađuje osiguraniku troškove ostvarivanja osiguranikovih pravnih interesa, troškove njegovog pravnoga zastupanja i pravne zaštite u raznovrsnim pravnim postupcima koji se vode pred raznim državnim tijelima (sudovima, upravnim tijelima) te troškove izvansudskoga rješavanja sporova. U svrhu postizanja harmonizacije obavljanja poslova OPZ-a na području Europske unije (nekadašnje EEZ), donesena je još 1987. godine posebna Smjernica br. 87/344 o osiguranju pravne zaštite. U radu se govori o razlozima donošenja Smjernice te se nastoje detaljno analizirati pojedine njezine odredbe. Ujedno se ukazuje na njezin doprinos u uređivanju djelatnosti osiguranja pravne zaštite, ali se naglašava i glavni njezin problem, a to je djelomična, odnosno nepotpuna harmonizacija po tom pitanju. Nakon analize Smjernice, u radu se daje kritički osvrt na stanje trenutne implementacije Smjernice u hrvatsko zakonodavstvo te se zaključuje kako ona u najvećem dijelu nije (još) implementirana uz istodobnu naznaku kako bi se pojedine odredbe Smjernice trebale implementirati. Na kraju rada ukazuje se i na visok stupanj implementacije Smjernice u pravo Federacije BiH te se ono ujedno sugerira hrvatskom zakonodavcu kao jedan pozitivan primjer implementacije Smjernice, bar na zakonodavnoj razini.

Ključne riječi: osiguranje pravne zaštite, smjernica, implementacija.

1. UVOD

Osiguranje pravne zaštite (dalje u tekstu: OPZ) kao posebna vrsta poslova osiguranja, relativno je slabo zastupljena na tržištu osiguranja Hrvatske,¹ a time ujedno i slabo poznata u široj pravnoj javnosti.² OPZ predstavlja posebnu vrstu poslova osiguranja kojima se osiguravaju naknada pravnih troškova stranci kada joj je potrebna pravna pomoć i pravna zaštita, odnosno kojima se osigurava naknada za pravne troškove koji nastaju prilikom ostvarivanja pravnih interesa stranke.³ Osiguranje pravne zaštite nastaje na temelju ugovora o osiguranju, kao ugovora kojim se osiguratelj obvezuje isplatiti troškove pravne zaštite osiguranika (ili korisniku osiguranja) iz svote osiguranja kada nastupi osigurani slučaj (tj. potreba za pravnom zaštitom interesa osiguranika), a ugovaratelj osiguranja se obvezuje

- 1 U 2008. godini uplaćena bruto premija OPZ-a iznosila je 4.229.412 kn što je bilo oko 0.04 % od ukupno uplaćene premije na tržištu osiguranja RH koja je iznosila nešto više od 9.6 milijardi kuna. (prema podacima iz: Izvješće o tržištu obveznih osiguranja u prometu – s posebnim osvrtom na osiguranje od AO u 2008., Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, svibanj 2009. <http://www.huo.hr/> posjećeno 1. studenoga 2009). S druge strane u Sloveniji nakon njezinog ulaska u Europsku uniju rast OPZ-a doživio je pravu ekspanziju i dalje raste. U Sloveniji je u 2006. godini uplaćena ukupna bruto premija police OPZ-a iznosila 1.938.439 EUR, od toga je isplaćeno šteta u iznosu 57.709 EUR. U 2007. godini ukupno uplaćena bruto premija iznosila je 2.644.971 EUR, od toga je isplaćeno šteta u iznosu od 101.599 EUR; dok je u 2008. godini ukupno uplaćena bruto premija iznosila 3.289.913 EUR, a od toga je isplaćeno šteta u iznosu od 137.028 EUR. Podaci dobiveni iz: Zbirnik za poslovno leto 2007 – zavarovanje, Zavarovalne premije in odškodnine oz. zavarovalnine zavarovanje/pozavarovanja, www.zav-zdruzenje.si/docs/ST-50_07.X2W, posjećeno 31. srpnja 2008. i Zbirnik za poslovno leto 2007 – zavarovanje, Zavarovalne premije in odškodnine oz. zavarovalnine zavarovanje/pozavarovanja, http://www.zav-zdruzenje.si/docs/statistika/ST-50_4.Q%202008.XLS, posjećeno 1. studenoga 2009.
- 2 Prema izvješću Hrvatskog ureda za osiguranje u 2007. godini u Republici Hrvatskoj svega je 4 osiguratelja (od njih 17 koji obavljaju poslove neživotnih osiguranja) obavljalo poslove OPZ-a: Basler osiguranje d.d., Cardif osiguranje d.d., Croatia osiguranje d.d. te Triglav osiguranje d.d. (Društva za osiguranje i reosiguranje u Republici Hrvatskoj, Hrvatski ured za osiguranje, Zagreb, listopad 2007. [www.huo.hr.](http://www.huo.hr/)) Stoga, temeljem ovih podataka i podataka iz fusnote br. 1, možemo zaključiti da u Republici Hrvatskoj postoji prilična nezasićenost tržišta osiguranja tom vrstom osiguranja. Većina polica osiguranja pravne zaštite u Hrvatskoj odnosi se na tzv. *add-on* (dodatne) police osiguranja u okviru neke druge glavne police osiguranja i to najčešće u okviru osiguranja od automobilske odgovornosti i kasko osiguranja. Gotovo se na prste jedne ruke mogu izbrojati vrste samostalnih police osiguranja pravne zaštite. S druge strane, postojeći uvjeti OPZ-a u Hrvatskoj pokazuju karakteristike: 1) fragmentiranosti, tj. vezani su uz određeno usko područje ljudske djelatnosti, 2) nepostojanje sveobuhvatne pravne zaštite, već samo pojedinih njezinih aspekata (npr. česta je pojava da se pokrivaju samo odvojivi troškovi, a ne i sudski troškovi ili su samo vezani uz nadoknadu troškova za pojedinu vrstu postupaka, i to najčešće kazneni, disciplinski ili prekršajni postupak). Posljedica je da su postojeće police osiguranja pravne zaštite zanimljive samo za jedan uzak krug potencijalnih osiguranika. Vjerojatno će takvo stanje i trajati sve dok se ne pojavi osiguratelj pravne zaštite s više sluha za potrebe interesa osiguranika, a što se može dogoditi, sudeći po primjeru Slovenije, po ulasku Hrvatske u EU.
- 3 Ivanjko, Š., Osiguranje pravne zaštite, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, br. 3., Mostar, 2005., str. 39.

platiti premiju osiguranja.⁴ Pravni troškovi koje se osiguratelj uobičajeno obvezuje isplatiti iz svote osiguranja (kada nastupi osigurani slučaj) su: odvjetnički troškovi osiguranika, troškovi suda ili drugog tijela koje vodi pravni postupak u kojemu se kao stranka javlja osiguranik, svi ostali troškovi pravnih postupaka koje osiguranik kao stranka u tim postupcima je dužna nadoknaditi, ali i troškovi arbitraže, izvansudske nagodbe, mirenja i ostalih postupaka alternativnog rješavanja sporova.

Za razliku od Hrvatske, osiguranje pravne zaštite u Europskoj uniji je nadaleko razvijenije te godišnje ostvaruje uplate premija do preko 7 milijardi eura, od čega preko 3 milijarde eura otpadaju na Njemačku. Načelo zajedničkoga tržišta osiguranja Europske unije zahtijeva da svi osiguratelji, pa tako i osiguratelji pravne zaštite, mogu potpuno slobodno nuditi svoje proizvode (police osiguranja), s krajnjim ciljem da na tržištu vrijede isti uvjeti za sve osiguratelje na području čitave Europske unije.⁵ U tu svrhu donijete su tzv. smjernice "triju generacija", u razdoblju od 1973. godine do 2002. godine, koje su postupno uklanjale prepreke zajedničkom tržištu i uvodile slobodu osnivanja društava za osiguranje i slobodu pružanja usluga iz djelatnosti osiguranja, osiguravajući pritom uvjete za nesmetanu tržišnu utakmicu osiguratelja. Pored toga, te su smjernice propisale i mjere nadzora nad osigurateljima od strane nadzornih tijela, kao i pravila, kojih se osiguratelji u tržišnoj utakmici moraju pridržavati, u cilju maksimalne zaštite osiguranika.

Osiguranje pravne zaštite priznato je već i Prvom Smjernicom 73/239 EEZ o neživotnom osiguranju od 24. srpnja 1973.⁶ Stoga su se i njezine odredbe, a koje su bile usmjerene prema uspostavi zajedničkoga tržišta osiguranja, odnosile i na obavljanje poslova OPZ-a. Međutim, tijekom vremenskoga razvoja na području Europske unije (nekadašnje EEZ), uvidjelo se da postoji problem neujednačenosti u uvjetima obavljanju djelatnosti OPZ-a, a što je nepovoljno utjecalo na formiranje zajedničkoga tržišta osiguranja pravne zaštite, kao jednog od segmenata ukupnoga zajedničkoga tržišta osiguranja. Ta je neujednačenost među državama članicama u obavljanju djelatnosti OPZ-a, proizlazila zbog određenih specifičnosti obavljanja poslova OPZ-a kao što je pravo na slobodan izbor odvjetnika te sprječavanje sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite kada osiguratelj pored pravne zaštite obavlja i ostale poslove osiguranja o čemu se više govori u nastavku. Posljedica je bila ta da su među državama članicama postojali različiti uvjeti u

4 Poltera, D., *Rechtsschutzversicherungsvertrag und das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten in der Schadenabwicklung*, Dissertation der Universität St. Gallen, Niedermann Druck AG, 1999., str. 11.

5 Ćurković, M., Miletić, V., *Pravo osiguranja Europske ekonomske zajednice, Croatia osiguranje d.d., Zagreb, 1993.*, str. 29.

6 *Council Directive 73/239/EEC of 24 July 1973 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to the taking-up and pursuit of the business of direct insurance other than life assurance* (Smjernica o ujednačavanju zakonskih, podzakonskih i upravnih akata koji se odnose na započinjanje i obavljanje djelatnosti direktnog osiguranja s iznimkom osiguranja života), OJ L 228, 16/08/1973, p. 0003-0019. U Prilogu A toč. 17., Prve smjernice navodi se osiguranje pravne zaštite kao jedno od 17 skupina neživotnog osiguranja glede kojih se uspostavlja zajedničko tržište osiguranja u Europskoj uniji (tj. ondašnjoj EEZ).

obavljanju poslova OPZ-a, odnosno nije postojala harmonizacija (ujednačenost) u obavljanju poslova OPZ-a. Stoga se pojavila potreba za donošenjem posebne smjernice koja bi se isključivo odnosila na poslove OPZ-a. Tako je i donesena Smjernica 87/344/EEZ o osiguranju troškova pravne zaštite od 22. lipnja 1987. godine (dalje u tekstu: Smjernica o OPZ-u).⁷

2. RAZLOZI DONOŠENJA SMJERNICE O OPZ-U

2.1. Uvodne napomene

Dva su temeljna razloga zbog kojih se pojavila potreba za harmonizacijom OPZ-a u Europskoj uniji. Prvi je bio olakšavanje slobodnog osnivanja osiguravajućih društava koja će se baviti djelatnošću OPZ-a na području država članica ondašnje EEZ, odnosno olakšavanja pristupa djelatnosti OPZ-a i njezino obavljanje (čl. 53. st. 1. Ugovora o funkcioniranju EU).⁸ Drugi je razlog bio postizanje jedinstvenoga rješenja za sve države članice koje se odnosi na sprječavanje sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite.⁹

U razdoblju prije donošenja Smjernice o OPZ-u iz 1987. godine postojale su smetnje slobodnog obavljanja djelatnosti OPZ-a zbog toga što u svim zemljama tadašnjih europskih zajednica nije na jednak način bilo uređeno sprječavanje sukoba interesa između osiguratelja OPZ-a i osiguranika. To je bilo u neposrednoj vezi s obavljanjem djelatnosti te vrste osiguranja. Konkretno, u SR Njemačkoj, (koja je u ono doba ostvarivala preko 60% ukupne bruto premije iz OPZ-a u EEZ-u, a danas oko 50% u odnosu na sve članice Unije) postojali su stroži uvjeti za obavljanje djelatnosti OPZ-a negoli u drugim zemljama kako bi se osiguraniku pružala maksimalna zaštita. Odnosno da bi se u najvećoj mogućoj mjeri spriječio sukob interesa između osiguranika i osiguratelja. Postojanje takvih strožih uvjeta nedvojbeno je dovodilo u neravnotežan položaj osiguratelje koji su obavljali djelatnost OPZ-a u drugim državama članicama EEZ-a. Stoga je donošenje Smjernice o OPZ-u iz 1987. godine trebalo dovesti u ravnotežan položaj na čitavom području tadašnje EEZ osiguratelje koji su obavljali djelatnost OPZ-a.

7 *Council Directive 87/344/EEC of 22 June 1987 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to legal expenses insurance*, (Smjernica o ujednačavanju zakonskih, podzakonskih i upravnih akata koji se odnose na osiguranje troškova pravne zaštite) OJ L 185, 04/07/1987, p. 0077-0080.

8 Naime, sama Smjernica o OPZ-u, u svojoj se preambuli poziva na čl. 57. st. 2. Ugovora o osnivanju EEZ-a, koji odgovara čl. 47. st. 2. Ugovora o EZ-u (Cerveau, B., *L'assurance de protection juridique, Marché, garanties, perspectives*, Éditions L'Argus de l'assurance, 2006., str. 24-25.). Navedenu je odredbu po sadržaju preuzeo čl. 53. st. 1. Ugovora o funkcioniranju EU-a.

9 Loc. cit., Passa, B., Benacchio, G. A., *The Harmonisation of Civil Law and Commercial Law in Europe*, Ceu Press, Budapest, 2006., str. 187. Boni, Z. E., *Tutela Giudiziaria*, DAS, Verona, 1998., seconda ristampa, 2003., str. 15.

2.2. Sukob interesa između osiguratelja OPZ-a i osiguranika te njegovo sprječavanje

2.2.1. Općenito

Sprječavanje sukoba interesa između osiguratelja OPZ-a i osiguranika bitno je za razumijevanje obavljanja djelatnosti OPZ-a, a ujedno predstavlja i jedan od razloga donošenja Smjernice o OPZ-u. Stoga, na ovom mjestu najprije se opisuju slučajevi kada dolazi do navedenoga sukoba između osiguratelja OPZ-a i osiguranika, a potom kako se taj sukob sprječavao u europskim zemljama prije donošenja Smjernice u OPZ-u.

2.2.2. Slučajevi sukoba interesa između osiguratelja OPZ-a i osiguranika

U literaturi, a i u praksi OPZ-a navode se četiri tipična slučajeve.¹⁰

Prvi najčešće spominjani slučaj kada osiguratelj od odgovornosti pruža svom osiguraniku (štetniku) pokriće iz osiguranja od odgovornosti, a ujedno obavlja poslove OPZ-a te drugoj strani (oštećeniku) pruža upravo osigurateljsko pokriće pravne zaštite.¹¹ Tada takav osiguratelj dolazi u sukob interesa prema osiguraniku OPZ-a, (ali i prema osiguraniku od odgovornosti) jer mu mora pružati pokriće pravnih troškova za ostvarivanje osiguranikovoga prava na naknadu štete prema štetniku (u slučaju ako ne postoji izravni zahtjev prema osiguratelju), odnosno prema odgovornom osiguratelju od odgovornosti (koji negira postojanje, opseg i visinu štete) ako postoji izravni zahtjev oštećenika (direktna tužba). Odatle ispada da bi osiguratelj pravne zaštite pružajući pokriće pravnih troškova svom osiguraniku (oštećeniku iz građanskopravnog odnosa odgovornosti za štetu), zapravo financijski mu pomagao u ostvarivanju prava na naknadu štete prema sebi samom kao osiguratelju koji pored pokrića iz OPZ-a pruža i pokriće osiguranja od odgovornosti u konkretnom slučaju. Svakako da je u ovako opisanom slučaju postojanje sukoba interesa između osiguranika OPZ-a i osiguratelja pravne zaštite neupitno. S jedne strane, osiguratelj u ulozi osiguratelja pravne zaštite mora osiguraniku OPZ-a pružati osigurateljsko pokriće u snošenju pravnih troškova ostvarivanja zahtjeva za naknadu štete, koje mu može uskratiti samo u skladu s propisima i uvjetima osiguranja pravne zaštite. S druge, taj isti osiguratelj, ali sada u ulozi osiguratelja od odgovornosti, mora na postavljeni zahtjev za naknadu štete poduzeti sve pravne radnje koje se odnose na ispitivanje osnovanosti postavljenoga zahtjeva za naknadu štete, pa čak takav zahtjev i negirati ako ga smatra neutemeljenim. Stoga, postoji

10 Slučajevi sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite opisani su u: Levie, G., *La coordination de l'assurance «protection juridique» dans les Communautés Européennes*, u: *Studien zur Rechtsschutzversicherung in europäischen Ländern und in den Vereinigten Staaten*, redaktor: Möller, H., Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 1975., str. 81-83.

11 O tome i: Harbauer, *Rechtsschutzversicherung, Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB 75 und ARB 94/2000)*, 7. völlig neu bearbeitete Aufl., Verlag C. H. Beck, München, 2004., str. 108., Rn 37.

mogućnost da osiguratelj, kako je u sukobu interesa, odluči potpuno ili djelomično uskratiti snošenje troškova pravne zaštite. Time bi moglo doći do povrede prava osiguranika OPZ-a, koja mu pripadaju sukladno uvjetima i ugovorom o osiguranju.

Drugi slučaj kada bi moglo doći do sukoba interesa između osiguranika OPZ-a i osiguratelja je kada bi sam osiguratelj pravne zaštite u ulozi osiguratelja imovine na temelju subrogacije (prijelaza) prava s oštećenika (osiguranika imovine) na osiguratelja, postavio zahtjev za naknadu štete prema štetniku, koji je ujedno osiguranik OPZ-a kod istog osiguratelja. Tada je, naime osiguratelj pravne zaštite, koji je ujedno i osiguratelj imovine oštećenika, u sukobu interesa sa štetnikom koji je ujedno i osiguranik pravne zaštite, a prema kojem postavlja subrogacijski zahtjev za naknadu štete s naslova osiguranja imovine. Dakle, i ovdje je pretpostavka za nastanak sukoba interesa da osiguratelj pored pokrića pravne zaštite pruža pokriće i iz ostalih grana osiguranja, konkretno osiguranja imovine. Sukob interesa sastoji se u tomu da osiguratelj mora snositi troškove pravne zaštite. To jest obrane osiguranika pravne zaštite od zahtjeva za naknadu štete koju je taj isti osiguratelj postavio prema osiguraniku pravne zaštite (štetniku) s naslova subrogacije (prijelaza) prava na naknadu štete s oštećenika-osiguranika imovine na osiguratelja.

Treći slučaj sukoba interesa između osiguranika pravne zaštite i osiguratelja postoji kada osiguranik pravne zaštite ima ujedno položaj osiguranika neke druge vrste osiguranja kod istog osiguratelja. U ovoj situaciji može doći do spora između osiguranika i osiguratelja u vezi s ostvarivanjem prava na pokriće iz neke druge vrste osiguranja, a koje pruža osiguratelj koji ujedno osiguraniku pruža i pokriće troškova pravne zaštite. Ovdje se sukob interesa sastoji u tomu što bi osiguratelj u ulozi osiguratelja pravne zaštite trebao snositi troškove ostvarivanja prava osiguranika pravne zaštite. Ostvarivanje tih prava odnosi se upravo na ugovor o osiguranju iz neke druge vrste osiguranja koji dotični osiguranik pravne zaštite ima sklopljen s istim osigurateljem. Dakle, osigurateljem koji mu pored pokrića troškova pravne zaštite pruža i pokriće iz spomenute neke druge vrste osiguranja. I ovdje je pretpostavka postojanja sukoba interesa između osiguranika pravne zaštite i osiguratelja u tomu da osiguratelj, pored pokrića troškova pravne zaštite pruža i pokriće i iz neke druge vrste osiguranja.

Konačno četvrti slučaj postojanja sukoba interesa između osiguratelja pravne zaštite i njegovog osiguranika je kada isti osiguratelj pravne zaštite pokriva pravne troškove dviju suprotstavljenih strana, a koje imaju položaj osiguranika istog osiguratelja pravne zaštite. Dakle, ovdje se ne radi kao u prethodnim slučajevima da osiguratelj pravne zaštite pored pokrića iz OPZ-a pruža pokriće i iz drugih vrsta osiguranja, odnosno poslova osiguranja. Već do sukoba interesa može doći unutar samog obavljanja poslova OPZ-a samim time što su osiguranici OPZ-a međusobno suprotstavljane strane, s međusobno suprotnim interesima, a imaju položaj osiguranika kod istog osiguratelja pravne zaštite.

2.2.3. *Sprječavanje opisanih sukoba interesa između osiguratelja OPZ-a i osiguranika*

Opisane mogućnosti nastanka sukoba interesa između osiguratelja pravne zaštite i njegovog osiguranika rezultiralo je u europskim zemljama pojavom određenih mehanizama za sprječavanjem takvih mogućnosti nastanka sukoba interesa.

U većini europskih zemalja bio je prihvaćen jedan jedinstveni i svima njima zajednički mehanizam sprječavanja nastanka spomenutog sukoba interesa. To je pravo, odnosno mogućnost osiguranika da sam slobodno izabere odvjetnika koji će ga samostalno i potpuno neovisno (od uputa osiguratelja pravne zaštite) zastupati u ostvarivanju njegovih pravnih interesa, a čije će pravne troškove snositi osiguratelj.¹² U većini je država članica EEZ-a upravo taj mehanizam smatran dostatnim za sprječavanje opisanih sukoba interesa. Zbog toga što se smatralo da je profesionalni odnos odvjetnik - stranka dovoljan za zaštitu interesa stranke-osiguranika OPZ-a. Osiguratelj pravne zaštite, ukoliko bi u ispunjavanju svojih ugovornih obveza prema osiguraniku bio sputan sukobom interesa, povrijedio bi time svoje ugovorne obveze na pružanje pokrića u pravnim troškovima i odgovarao bi osiguraniku za štetu koju bi mu time prouzročio.

No, jedino u Njemačkoj, čiji su osiguratelji pravne zaštite, (a i danas je tako) ostvarivali ukupnu bruto premiju iz OPZ-a veću od svih ostalih osiguratelja OPZ-a u svim ostalim državama članica ondašnje EEZ, smatralo se da navedeni mehanizam, tj. pravo, odnosno mogućnost slobodnog izbora odvjetnika od strane osiguranika pravne zaštite, nije dovoljan za potpuno i učinkovito sprječavanje sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite, već da mora postojati i neki dodatni, složeniji mehanizam.¹³

Taj dodatni mehanizam sprječavanja sukoba interesa između osiguranika pravne zaštite i osiguratelja u Njemačkoj poznat je pod nazivom *Spartentrennung*,¹⁴ odnosno odvajanje poslova u osiguranju. Odvajanje poslova u osiguranju u OPZ-u zahtijeva da osiguratelj pravne zaštite može obavljati poslove osiguranja samo iz OPZ-a, a ne i iz ostalih grana osiguranja. U protivnom može doći do sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja. Posljedično tomu ustanova odvajanja poslova u osiguranju zahtijeva da usluge OPZ-a pružaju samo specijalizirani osiguratelji. Dakle osiguratelji koji će prema svom poslovnom planu obavljati samo poslove OPZ-a i niti jedne druge poslove osiguranja.¹⁵ Tražilo se da takvi osiguratelji budu zasebne pravne osobe. Kompozitni osiguratelji mogli su obavljati poslove OPZ-a samo na način da su osnovali društva kćeri kao specijalizirane osiguratelje pravne

12 Levie, G., op. cit., str. 104.

13 Werner, J., *Die Rechtsschutzversicherung in Europa, Eine Studie über die geschichtliche und wirtschaftliche Entwicklung sowie über die Versicherungsbedingungen der Rechtsschutzversicherungen in Europa*, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 1985., str. 251.

14 Harbauer, op. cit., str. 108., Rn 37.

15 Mathy, F. A., *Rechtsschutz-Alphabet*, 2., völlig neubearbeitete Aufl., Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 2000, str. 790.

zaštite, ali to je bilo skopčano dodatnim troškovima.¹⁶ U SR Njemačkoj se smatralo da se samo uz primjenu odvajanja poslova u osiguranju može u najvećoj mogućoj mjeri spriječiti nastanak ranije opisanih sukoba interesa. Pravo na slobodan izbor odvjetnika (koji je bio jedini mehanizam sprječavanja sukoba interesa u ostalim europskim zemljama) pridonosi sprječavanju sukoba interesa, ali nije u potpunosti dostatno.

Ustanova odvajanja poslova OPZ-a (*Spartentrennung*) u Njemačkoj ima vrlo dugu tradiciju. Ova ustanova nikada nije bila zakonski propisana. U poslovnu praksu uvela ju je još 1936. godine *Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung* kada je uočila postojanje sukoba interesa upravo kada je osiguratelj pravne zaštite pružao i poslove osiguranja od odgovornosti, a o čemu je već ranije bilo riječi. Načelo odvajanja poslova osiguranja je kasnije, nakon Drugog svjetskog rata prihvatila i čvrsto u praksi provodila *Bundesaufsichtsamt für Versicherungswesen*.¹⁷ Čak se i navodi kako je upravo zahvaljujući odvajanju poslova u osiguranju u Njemačkoj omogućilo snažan razvoj OPZ-a jer je ono pružalo maksimalnu zaštitu interesa osiguranika (potrošača) naspram osiguratelja pravne zaštite.¹⁸ Međutim, uskoro je opisano odvajanje poslova u osiguranju¹⁹ postala kočnica slobodnog obavljanja djelatnosti OPZ-a na području tadašnje EEZ.

2.3. Ustanova *Spartentrennunga* (odvajanja poslova osiguranja) kao smetnja slobodnog obavljanja djelatnosti OPZ-a na području nekadašnjeg EEZ-a

Ustanova odvajanja poslova osiguranja OPZ-a od ostalih poslova osiguranja kakva je postojala u Njemačkoj bila je potpuno nepoznata u ostalim europskim zemljama u kojima su osiguratelji uz osiguranje pravne zaštite obavljali poslove i iz ostalih grana osiguranja. Osiguratelji iz ostalih zemalja članica ondašnje EEZ, koji su obavljali poslove OPZ-a kao kompozitni osiguratelji, (tj. uz OPZ su pružali i obavljali poslove i iz ostalih vrsta osiguranja), a ne kao specijalizirani osiguratelji, (tj. obavljali samo poslove OPZ-a), nisu mogli započeti s obavljanjem djelatnosti

¹⁶ Harbauer, op. cit., str. 109., Rn 37.

¹⁷ Loc. cit.

¹⁸ Mathy, F. A., op. cit., str. 791., Werner, J., op. cit., str. 251. i 253.

¹⁹ Inače *Spartentrennung* (odvajanje poslova u osiguranju) nije isključivo vezan uz OPZ. Često se *Spartentrennung* u OPZ-u stavljao u odnos sa specijalizacijom osiguratelja koji pružaju usluge osiguranja života. Za njih je karakteristično da takvi osiguratelji ne mogu pružati usluge iz ostalih grana osiguranja, odnosno moraju biti pravno samostalni od osiguratelja (majke) koje pruža usluge iz ostalih grana osiguranja. Ovo iz razloga da se loše poslovanje i nelikvidnost osiguratelja u poslovima osiguranja imovine (neživotnog osiguranja) ne odrazi na likvidnost glede poslova osiguranja života. Posljedično tomu govorilo se, o tzv. "malom" *Spartentrennungu* u OPZ-u i o "velikom" *Spartentrennungu* u osiguranju života (Levie, G., op. cit., str. 104.). Međutim *Spartentrennung* u osiguranju života, za razliku od OPZ-a, bio je vrlo rano prihvaćen u većini europskih zemalja te je kasnije pretočen i u smjernice o osiguranju. Posljedično tomu, u pravu osiguranja EU-a postoje posebne smjernice koje se odnose na životno osiguranje, a posebne smjernice koje se odnose na neživotno osiguranje.

OPZ-a na njemačkom teritoriju, odnosno nisu mogli osnivati svoje podružnice u Njemačkoj, koje bi pored ostalih osiguranja obavljale i poslove OPZ-a. Osiguratelji iz drugih država članica mogli su poslove OPZ-a obavljati u Njemačkoj samo osnivanjem osiguratelja kao zasebne pravne osobe koja bi se isključivo bavila samo poslovima OPZ-a. To bi bio, tzv. specijalizirani osiguratelj koji bi predstavljao zasebnu pravnu osobu, pravno odvojenu od kompozitnog osiguratelja, a koji bi obavljao ostale poslove osiguranja. Na osnivanje ovakvo posebnih, specijaliziranih osiguratelja, koji će se baviti samo djelatnošću OPZ-a, osiguratelji nisu bili obvezni u ostalim zemljama tadašnje EEZ, kao što je to bio slučaj u Njemačkoj. Dakle, bila je očigledna da nejednakost u uvjetima za osnivanje i otpočinjanje s obavljanjem djelatnosti OPZ-a na području ondašnje EEZ, konkretno između Njemačke i ostalih članica EZ-a (odlomak 8. Preambule Smjernice o OPZ-u iz 1987.). Ovdje ponovno valja ukazati na Prvu smjernicu o neživotnom osiguranju od 24. srpnja 1973. (73/239/EEZ) kojoj je bio cilj stvaranje jednakih uvjeta otpočinjanja i obavljanja djelatnosti neživotnih osiguranja na području EEZ. Ova se Smjernica odnosi i na otpočinjanje i obavljanje djelatnosti OPZ-a, a koje je u Prilogu A Smjernice označeno kao jedno od 17 skupina neživotnog osiguranja (toč. 17. slova A, Priloga Smjernice). Međutim, u čl. 7. st. 2., toč. c Smjernice navedeno je kako se SR Njemačkoj dopušta zadržavanje, tzv. *Spartentrennung*, odnosno zabrana obavljanja OPZ-a (i još nekih drugih vrsta osiguranja) usporedno ili istodobno s drugim vrstama osiguranja. Dakle, i sama Prva smjernica o neživotnom osiguranju dopustila je da SR Njemačka određeno vremensko razdoblje, unutar kojeg je trebalo doći do novog usklađivanja, zadrži strože uvjete obavljanja djelatnosti OPZ-a. Ali ovakva povlastica za Njemačku bila je vremenski ograničena na vrijeme od četiri godine od objave Prve smjernice neživot do kada je trebalo uslijediti novo usklađivanje (31. srpanj 1977. godine).²⁰ Međutim, do isteka toga roka nije došlo do navedenog usklađivanja, pa se i nakon isteka tog roka na području Njemačke u obavljanju djelatnosti OPZ-a primjenjivala ustanova podjele poslova u osiguranju. Na području ostalih država članica takvoga posebnog ograničenja za obavljanje djelatnosti OPZ-a nije bilo. Ovako je stanje potrajalo sve do donošenja Smjernice o OPZ-u br. 87/344/EEZ od 22. lipnja 1987.²¹ godine kojom su se na području čitave EEZ, (a današnje EU) stvorili jednaki uvjeti obavljanja djelatnosti OPZ-a. Dakle, sve do donošenja Smjernice o OPZ-u iz 1987. godine na području tadašnje EEZ postojala je nejednakost u uvjetima za osnivanje društava za osiguranje i obavljanje poslova osiguranja pravne zaštite između Njemačke s jedne strane (koja je zahtijevala ispunjenje strožih uvjeta za obavljanje djelatnosti OPZ-a, tzv. *Spartentrennung*, tj. odvajanje poslova u osiguranju) i s druge strane svih ostalih država članica koje takve strože uvjete nisu zahtijevale. Smjernicom o

20 Werner, J., op. cit., str. 251.

21 *Council Directive 87/344/EEC of 22 June 1987 on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to legal expenses insurance*, (Smjernica o ujednačavanju zakonskih, podzakonskih i upravnih akata koji se odnose na osiguranje troškova pravne zaštite) OJ L 185, 04/07/1987, p. 0077-0080.

OPZ-u postignuto je kompromisno rješenje²² po kojem više nije postojala podjela poslova osiguranja u OPZ-u. Odnosno, Smjernica je propisala obvezu u čl. 8. da države članice ukinu sve odredbe koje na nacionalnoj razini zabranjuju kumulaciju OPZ-a i neke druge vrste osiguranja. Istodobno su predviđene neke druge mjere kojima se sprječava nastanak sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja koji obavlja poslove OPZ-a.

3. SMJERNICA 87/344 EEZ OD 22. LIPNJA 1987.

3.1. Pravni temelj i cilj Smjernice

Pravni temelj donošenja Smjernice o OPZ-u je čl. 47. st. 2. UEZ (bivši čl. 57. st. 2. Ugovora o EEZ-u) koji ovlašćuje Vijeće na donošenje smjernica o usklađivanju zakonskih, upravnih i administrativnih odredbi država članica koje se odnose na pristup samostalnim djelatnostima i na njihovo obavljanje. Svakako da je prije donošenja Smjernice slobodno obavljanje i pristup djelatnosti OPZ-a bilo otežano, odnosno nejednako u svim državama članicama iz razloga koje smo prije objasnili, što se njezinim donošenjem pokušalo ispraviti.

Cilj Smjernice, koji se navodi u čl. 1. je dvojak, a uvjetovan je razlozima donošena Smjernice o čemu je već do sada bilo riječi (*supra* 2.1.). S jedne strane, cilj je Smjernice da se olakša učinkovito ostvarenje slobode osnivanja društava za osiguranje (osiguratelja), konkretno osiguratelja pravne zaštite. Kako se u Njemačkoj do donošenja Smjernice (točnije do trenutka potpunog usklađivanja sa Smjernicom, 30. lipnja 1990.),²³ zahtijevalo da djelatnost OPZ-a obavljaju specijalizirani osiguratelji, koji se uz poslove OPZ-a, nisu mogli baviti poslovima iz drugih vrsta osiguranja istovremeno (*Spartentrennung*), a u drugim država članicama takav zahtjev specijalnosti, tj. odvojenosti poslova osiguranja u odnosu na OPZ nije postojao. Poslove OPZ-a osiguratelji su mogli slobodno obavljati zajedno s ostalim poslovima osiguranja. Bilo je očito da nije efektivno postojala sloboda osnivanja društava za osiguranje, tj. osiguratelja na područje čitave ondašnje EEZ. Ovo iz razloga jer je u Njemačkoj bilo nemoguće osnovati društvo za osiguranje koje će obavljati poslove OPZ-a zajedno s ostalim vrstama osiguranja kao što je to bilo moguće u ostalim državama članica. Stoga je jedan od ciljeva Smjernice o OPZ-u bio uklanjanje navedene smetnje u slobodi osnivanja društava za osiguranje. To je i učinjeno ponajprije izravnim propisivanjem u čl. 8. da su države članice dužne ukinuti sve odredbe koje na njihovom području zabranjuju kumulaciju obavljanja poslova osiguranja pravne zaštite i neke druge vrste osiguranje.

22 Do kompromisnih rješenja osobito dolazi kada se javi potreba za uklanjanjem prepreka u funkcioniranju zajedničkoga tržišta. S druge strane imamo suprotstavljene nacionalne pravne tradicije koje se jako razlikuju (Josipović, T., *Načela europskog prava u presudama Suda Europske Zajednice*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 87.) kao što je u ovom slučaju pravna tradicija *Spartentrennunga* u OPZ-u Njemačkoj.

23 Harbauer, op. cit., str. 108., Rn 37.

Posredno, sloboda osnivanja osiguratelja ostvarena je i propisivanjem metoda (mehanizma) za sprječavanje sukoba interesa, a o kojima se nastavno više govori. No, propisane metode sprječavanja sukoba interesa (čl. 3.) između osiguratelja pravne zaštite i osiguranika predstavljaju ujedno ostvarenje i drugog cilja ove Smjernice, a to je da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegne sukob interesa do kojeg može doći posebno iz činjenice kada osiguratelj pravne zaštite pruža osigurateljsko pokriće i nekom drugom osiguraniku ili da osiguratelj osiguraniku pored pokrića iz OPZ-a pruža i pokriće u nekoj drugoj vrsti osiguranja.

Konačno, pored ciljeva navedenih u čl. 1. Smjernice, prema praksi Europskoga suda (presuda Suda u slučaju *Erhard Eschig v. UNIQA Sachversicherung AG*, *infra* 4.) proizlazi i treći cilj Smjernice, a to je maksimalna zaštita osiguranika OPZ-a jer mu se Smjernicom izričito priznaju određena prava kao što je pravo na slobodan izbor odvjetnika.

3.2. Definiranje OPZ-a i područje primjene Smjernice

U čl. 2. st. 1. Smjernica o OPZ-u daje definiciju OPZ-a kao osiguranja kojim se na temelju plaćanja premije, snose troškovi sudskoga postupka i pružaju druge usluge koje proizlaze iz osigurateljskog pokrića. Posebice u vezi s: a) ostvarenjem zahtjeva za naknadu štete (koju je osiguranik pretrpio), i to u izvansudskom postupku, u kaznenom ili građanskom postupku, b) obranom ili zastupanjem osiguranika u građanskom, kaznenom ili upravnom postupku ili u nekom drugom postupku, kao i u vezi s izvansudskim zahtjevom koji se prema njemu postavlja. Valja napomenuti kako se zahtjev za naknadu štete, koju je osiguranik pretrpio u spomenutim vrstama postupaka, odnosi na naknadu troškova tih postupaka, (a ne o zahtjevu za naknadu štete koji je eventualno bio predmet rasprave u tim postupcima). Budući da troškovi postupka, za koje postoji obveza njihova plaćanja, imaju karakter štete na imovini stranke (osiguranika pravne zaštite).

U čl. 2. st. 2. Smjernice OPZ-a govori se o pravnim područjima na koja se ta Smjernica ne primjenjuje. Prije svega ova se Smjernica ne primjenjuje na osiguranje troškova pravne zaštite u sporovima koji proizlaze ili su u vezi s uporabom morskih plovnih objekata. Nadalje, ova se Smjernica ne primjenjuje na djelatnost pravne zaštite koju obavlja osiguratelj od odgovornosti prilikom poduzimanja radnji obrane ili zastupanja osiguranika u istrazi ili raznim postupcima kada takva djelatnost osiguratelja ulazi u osigurateljsko pokriće osiguranja od odgovornosti. Konačno, ova Smjernica dopušta državama članicama odrediti kako se ona neće primjenjivati na djelatnost pravne zaštite kada takvu djelatnost obavljaju osiguratelji pomoći (tzv. *assistance insurance*)²⁴ kao dio ugovora o osiguranju pomoći osobama koje zapadnu

24 *Assistance* osiguranje je takvo osiguranje kod kojega se osiguratelj, pod uvjetom plaćanja premije, obvezuje osiguraniku da će mu pružiti pomoć u slučaju ako se nađe u stanju nužde. Pomoć osiguratelja može biti u novcu, ili u nekim radnjama uaturi (*facere*). Dakle navedenim osiguranjem, osigurava se osiguraniku pomoć u određenim, za njega tegobnim životnim situacijama kada mu je potrebna pomoć. Scheda informativa assistenza, http://www.ania.it/assist_giud/attivita/SCHEDA%20Assistenza%20%2020%2009%2004.pdf, str. 3-5.

u poteškoće za vrijeme putovanja daleko od kuće ili daleko od njihovog stalnog prebivališta, pod uvjetom da se djelatnost pravne zaštite obavlja u državi članici, izvan one u kojoj osiguranik ima uobičajeno prebivalište.

Smjernica o OPZ-u u čl. 9. mijenja Prvu smjernicu o neživotnom osiguranju (73/239/EEZ) u dijelu koji se odnosi na dodatne rizike (Prilog C). Sukladno Prvoj smjernici za dodatne rizike karakteristično je da ih osiguratelj može pokrivati i bez posebne dozvole. Ukoliko su oni povezani s glavnim rizikom, tiču se predmeta koji je osiguran protiv glavnog rizika i koji su pokriveni istim ugovorom kojim se pokriva i glavni rizik. Od svih vrsta rizika koji su nabrojani u Prilogu A prve smjernice, njih 18, jedino se rizici osiguranja kredita i jamstva nisu mogli osigurati kao dodatni rizici. No, Smjernicom o OPZ-u, u čl. 9. st. 2. određeno je od sada da se ni rizici pravne zaštite više ne mogu osiguravati kao dodatni rizici. Ovo znači da osiguratelj mora imati dozvolu za pokrivanje rizika pravne zaštite, odnosno da ih ne može više osiguravati kao dodatne rizike. Izuzetak je učinjen za tzv. osiguranje pomoći. Naime, sukladno čl. 9. st. 3. osiguratelj, koji pokriva rizike pomoći osobama koje zapadnu u poteškoće za vrijeme putovanja daleko od kuće ili njihovog stalnog prebivališta, može pokrivati i rizik pravne zaštite kao dodatni rizik glavnom riziku osiguranja pomoći. Ovo znači da bi osiguratelji pomoći mogli obavljati djelatnost pravne zaštite, koja je u vezi s osiguranjem pomoći, a bez da im je potrebna posebna dozvola za pokrivanje pravne zaštite kao dodatnog rizika.

3.3. Sprječavanje sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja

3.3.1. Općenito

Već je ranije rečeno da je pitanje sprječavanja sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja OPZ-a jedan od razloga donošenja Smjernice o OPZ-u (*supra* 2.1 i 2.2.). Shodno tomu, Smjernica se u čl. 3. upravo i bavi tom materijom, točnije propisivajući različite metode sprječavanja sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja. Dva su temeljna načela koja Smjernica primjenjuje u opisivanju metoda sprječavanja sukoba interesa: načelo odvojene obrade štete i načelo slobodnog izbora odvjetnika.²⁵

3.3.2. Načelo odvojene obrade štete

Načelo odvojene obrade štete zahtijeva da se prijavljeni slučajevi (štete) iz osiguranja pravne zaštite moraju odvojeno obrađivati i voditi od prijavljenih šteta ostalih vrsta osiguranja. Ovo načelo odvojene obrade štete nailazi svoju primjenu već prilikom sklapanja ugovora o osiguranju. Tako je u čl. 3. st. 1. određeno u slučaju ako se osiguranjem pokrivaju rizici pravne zaštite zajedno s ostalim vrstama rizika, da se glede pokrića OPZ-a mora sklopiti zaseban ugovor o osiguranju odvojen od

25 Ćurković, M., *Osiguranje pravne zaštite, Osiguranje i privreda*, god. 33, br. 5., 1993., str. 24-25., Ivanjko, Š., *op. cit.*, str. 45-46.

ostalih ugovora o osiguranju kojima se pokrivaju druge vrste rizika. Ili pak da se u okviru ugovora o osiguranju, kojima se pokrivaju druge vrste rizika, ustanovi poseban odsjek koji će se odnositi na pokriće OPZ-a te za koje, ako to zahtijeva država članica, mora biti naznačena i posebna premija osiguranja.

S obzirom na činjenicu da se po Smjernici OPZ-om mogu baviti, pored specijaliziranih društava i društva koja obavljaju i ostale poslove osiguranja,²⁶ u čl. 3. st. 2. Smjernice, predviđene su dvije različite metode primjene načela odvojene obrade štete, (tj. načina na koja se mogu voditi poslovi OPZ-a) s ciljem izbjegavanja sukoba interesa između osiguratelja OPZ-a i osiguranika.

Prvi je način da osiguratelj, (a u pravilu je to osiguravajuće društvo) mora osigurati da ni jedan član osoblja koji radi na poslovima obrade šteta pravne zaštite (pravnih troškova) ili davanja pravnih savjeta u vezi s tim, ne obavlja i poslove obrade šteta iz drugih vrsta osiguranja kojima se društvo bavi (ako se radi o kompozitnom osiguratelju). Ovo pravilo važi i kada društvo, koje pruža usluge OPZ-a, neovisno o tomu radi li se o specijaliziranom ili kompozitnom osiguratelju, ima s drugim društvom, koje se bavi osiguranjem više rizika, financijske, trgovačke ili administrativne veze (čl. 3. st. 2. toč. a. Smjernice).

Drugi način izbjegavanja sukoba interesa je da osiguravajuće društvo (koje nije specijalizirano za OPZ) osnuje posebnu (nezavisnu) organizaciju sa zasebnom pravnom osobnošću (društvo za osiguranje) kojoj će dodijeliti poslove obrade šteta iz OPZ-a (čl. 3. st. 2. toč. b. Smjernice). Ova zasebna pravna organizacija zadužena za obradu šteta iz OPZ-a mora izričito biti navedena u ugovoru o OPZ-u. Odnosno u odsjeku ugovora o osiguranju koji se odnosi na OPZ kada ugovor o osiguranju pokriva druge vrste rizika. Ako je ova pravno zasebna organizacija povezana s drugim društvom, koje obavlja poslove različitih vrsta osiguranja, tada njezino osoblje, koje obavlja poslove obrade štete iz OPZ-a i davanja pravnih savjeta u vezi s pravnom zaštitom, ne može obavljati iste ili slične poslove za drugo osiguravajuće društvo. Zemlje članice mogu propisati da se isti zahtjevi postavljaju i za članove upravljačkih tijela pravno zasebnih organizacija – specijaliziranih osiguratelja koja obavljaju poslove OPZ-a. Odnosno, da članovi njihovih upravljačkih tijela ne mogu biti i članovi tijela upravljanja i nadzora društva s kojim su povezane.

3.3.3. Pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika

Naknadna mogućnost sprječavanja sukoba interesa je da osiguratelj pravne zaštite predvidi u ugovoru o osiguranju pravo osiguranika da sam brani svoje interese u sporu za koji postoji osigurateljsko pokriće slobodnim izborom odvjetnika ili ako je moguće po nacionalnom pravu slobodnim izborom neke druge osobe s potrebnim pravnim kvalifikacijama (čl. 3. st. 2. toč. c. Smjernice). Ova je mjera osobito značajna kada osigurateljsku zaštitu u snošenju pravnih troškova zahtijevaju

²⁶ Naime, u čl. 8. Smjernice izrijeком je propisano da se moraju ukinuti sve odredbe koje zabranjuju osiguratelju da pored poslova OPZ-a ne može u isto vrijeme obavljati i ostale poslove osiguranja.

strane iz istoga spora koje su osiguranici kod istog osiguratelja pravne zaštite. Radi potpunog sprječavanja sukoba interesa u takvoj situaciji potrebno je navedenu mjeru slobodnog izbora odvjetnika kombinirati s prethodno navedenim mjerama sprječavanja sukoba interesa koje su zasnovane na ideji odvojene obrade šteta.

3.3.4. Mogućnost izbora metoda sprječavanja sukoba interesa

Iz dosada navedenoga proizlazi da su Smjernicom predviđene tri metode sprječavanja sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika. Prva je metoda odvajanje poslova između osoblja istog osiguratelja. Druga je metoda osnivanje pravno samostalnog specijaliziranoga društva za osiguranje (osiguratelja). Obje metode proizlaze iz načela odvojene obrade štete (*supra* 3.3.2.). Treća je metoda slobodnog izbora odvjetnika od strane osiguranika (*supra* 3.3.3.). Navedene tri metode sprječavanja sukoba interesa, alternativno su navedene. Odnosno država članica može sama odabrati koju će od gore navedenih metoda sprječavanja sukoba interesa unijeti u svoje propise kojima se uređuje obavljanje poslova OPZ-a.²⁷ Bez obzira koje se rješenje prihvati, interesi osiguranika pravne zaštite moraju biti zaštićeni u punoj mjeri i na jednak način u skladu sa Smjernicom (čl. 3. st. 3. Smjernice).

Prema autoru dostupnim podacima²⁸ na području današnje EU, broj prihvaćenih metoda za sprječavanje sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika pravne zaštite, kao i njihov izbor, razlikuje se od države do države. Tako postoji krug država koje su prihvatile sve tri metode rješavanja sukoba interesa. Odnosno odredile su da osiguratelji u svojim uvjetima osiguranja mogu izabrati jednu ili više metoda za sprječavanje sukoba interesa alternativno navedenih u Smjernici: Italija, Belgija, Španjolska, Francuska, Irska, Nizozemska, Portugal i Velika Britanija. Nadalje postoje zemlje koje su prihvatile samo prve dvije metode, tj. metodu odvajanja poslova između osoblja istog osiguratelja i metodu osnivanja pravno samostalnog specijaliziranoga društva za osiguranje (osiguratelja): Austrija, Grčka, Luksemburg. Konačno, samo je Njemačka i dalje ostala isključivo pri metodi osnivanja pravno samostalnog specijaliziranoga društva za osiguranje (osiguratelja pravne zaštite) kao jedinjoj metodi sprječavanja sukoba interesa. Iz navedenoga može se naslutiti da Smjernica o OPZ-u baš i nije postigla punu harmonizaciju u OPZ-u, bar što se tiče određivanja koju metodu za sprječavanje sukoba interesa treba primijeniti, ali o tomu više kasnije (*infra* 3.7.1. i 3.7.2.).

3.4. Pravo slobodnog izbora odvjetnika i mogućnost njegovog ograničavanja

U čl. 4. Smjernice govori se o jednom od temeljnih prava osiguranika pravne zaštite, a to je pravo slobodnog izbora odvjetnika, odnosno pravnoga zastupnika koji će se brinuti o zaštiti i ostvarivanju njegovih pravnih interesa. Sama Smjernica

²⁷ Tako i Boni, E. Z., op. cit., str. 18.

²⁸ Loc. cit. i str. 109-112.

navodi kako u ugovoru o OPZ-u mora biti izrijekom navedeno pravo osiguranika slobodno izabrati odvjetnika ili bilo koju drugu kvalificiranu osobu u skladu s nacionalnim pravom koji će osiguranika braniti, zastupati ili brinuti se o njegovim pravnim interesima u svakoj vrsti ispitivanja ili postupka (čl. 4. st. 1. toč. a Smjernice).²⁹ Navedeno pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika moramo razlikovati od načela slobodnog izbora odvjetnika kao metode sprječavanja sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja (*supra* 3.3.3.). Naime, pravo na slobodan izbor odvjetnika potpuno je samostalno i vlastito pravo osiguranika, koje usto mora izrijekom biti navedeno i u ugovoru o OPZ-u. Ono ne ovisi o tomu da je kao metoda za rješavanje sukoba interesa izabrano načelo slobodnog izbora odvjetnika. Odnosno i kada takva metoda sprječavanja sukoba interesa nije izabrana, pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika bezuvjetno postoji. Ako načelo slobodnog izbora odvjetnika nije izabrano kao metoda za sprječavanje sukoba interesa, osiguraniku se ne može negirati postojanje prava na slobodan izbor odvjetnika. Ovo iz razloga što prema gledištu koji proizlazi iz presude Europskog suda u slučaju *Eschig v. UNIQA Sachversicherung AG*, iz 2008. godine (*infra* 4.) svrha Smjernice o OPZ-u nije samo sprječavanje sukoba interesa, nego i zaštita osiguranika izričitim mu priznavanjem određenih prava, kao što je pravo na slobodan izbor odvjetnika (pravnog zastupnika) u čl. 4. st. 1. toč. a Smjernice.

Time što je pravo na slobodan izbor odvjetnika samostalno pravo, ono se ne može niti ograničavati izvan uvjeta predviđenih Smjernicom. U čl. 5. Smjernica predviđa mogućnost da države članice propišu i odstupanje od načela slobodnog izbora odvjetnika, a što bi omogućilo osigurateljima pravne zaštite da sami određuju odvjetnika svojim osiguranicima. No, za takvo što potrebno je ispuniti kumulativno četiri uvjeta. Prvi je uvjet da se OPZ odnosi na uporabu motornih vozila na području država članica. Drugi je uvjet da je osigurateljsko pokriće pravne zaštite povezano s ugovorom o osiguranju pružanja pomoći u slučaju prometne nezgode ili kvara motornoga vozila. Treći je uvjet da ni osiguratelj pravne zaštite niti osiguratelj pomoći ne obavlja poslove osiguranja od odgovornosti. Konačno, četvrti uvjet je da su poduzete mjere, koje osiguravaju strankama u sporu davanje pravnih savjeta i zastupanje od potpuno neovisnih odvjetnika, kada su obje strane osigurane kod istog osiguratelja pravne zaštite (radi izbjegavanja sukoba interesa). Razlog zbog kojeg u Smjernici postoji navedeno ograničenje prava na slobodan izbor odvjetnika je što su prije nego što je Smjernica o OPZ-u donesena, automobilske klubovi u pojedinim zemljama članicama (posebice Velika Britanija i Nizozemska) pružali svojim članovima usluge OPZ-a. Odnosno plaćali su svojim članovima troškove svojih, tj. klupskih odvjetnika u pravnim postupcima koji su se vodili povodom prometnih

29 Tko se smatra odvjetnikom u državama članicama EU-a uređeno je čl. 1. st. 2. *Council Directive 77/249/EEC of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services* (Smjernica koja se odnosi na olakšavanje slobode pružanja odvjetničkih usluga), OJ L 078, 26/03/1977 p. 0017-0018, a na koju se u čl. 4. st. 2. poziva i Smjernica o OPZ-u. Ovo iz razloga što su odvjetnici, odnosno njihova udruženja, posebno zainteresirani za razvoj OPZ-a.

nezgoda u kojima su sudjelovali njihovi članovi. Uvođenje čl. 5. Smjernice, koji predstavlja izuzetak u odnosu na opće pravilo da osiguranik ima potpunu slobodu u izboru odvjetnika, imalo je namjeru osigurati nastavak takve prakse automobilskih klubova (v. poglavlje o slučaju C-199/08, *infra* 4.).

3.5. Arbitraža za rješavanje sporova između osiguranika i osiguratelja

Smjernica o OPZ-u posebno se bavi pitanjem kada između osiguratelja pravne zaštite i osiguranika dolazi do određenih neslaganja, primjerice kod nastanaka osiguranog slučaja, pokrića rizika, primjeni određenih ugovornih odredbi i sl. U tu je svrhu u čl. 6. Smjernice propisano da ovakve sporove rješava jedna objektivna arbitraža kako bi osiguranik, kao slabija strana mogao biti zaštićen u odnosu na osiguratelja. Uz naznaku kako ovakvo rješavanje spora ne isključuje pravo na ulaganje pravnih sredstava i vođenje postupaka pred državnim sudovima. Zapravo, sukob mišljenja (nesporazum) između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite, želio se riješiti na najpravičniji i najbrži način, pa se smatralo da bi to bilo moguće provedbom arbitraže ili nekog drugog sličnog postupka alternativnog rješavanja sporova (odlomak 13 Preambule Smjernice). Uvijek je moguće pokrenuti parnicu ako postoji neslaganje između dvije strane, ali ona je skupa i dugotrajna, dok bi arbitraža nudila jeftinije i brže rješenje, ali uz poštovanje jamstva objektivnosti.

Ugovorom o OPZ-u izrijeком mora biti navedeno pravo osiguranika na provođenje spomenutog arbitražnog postupka u slučaju sukoba mišljenja. I sam osiguratelj pravne zaštite ili prijavni ured osiguratelja mora poučiti osiguranika o pravu na provođenje arbitražnog postupka u slučaju sukoba mišljenja (čl. 7. Smjernice). Dakle, ovu situaciju treba razlikovati od situacije sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika pravne zaštite koja je ranije detaljnije opisana (*supra* 2.2.2.). U slučaju sukoba mišljenja radi se o nesporazumu koji postoji između osiguratelja i osiguranika pravne zaštite o tomu kako postupiti s prijavljenom štetom (pravnim troškovima),³⁰ a pritom ne postoji nikakav sukob interesa između njih.

3.6. Doprinos Smjernice o OPZ-u

3.6.1. Definiranje OPZ-a koje ostavlja osiguratelju mogućnost pružanja novčanih, ali i nenovčanih (pravnih) usluga

Doprinos Smjernice o OPZ-u je višestruk. Ponajprije se ogleda u tomu što je Smjernica dala definiciju OPZ-a kojom je uklonila neke dvojbe koje su se pojavljivale u shvaćanju OPZ-a. Naime, onako kako je Smjernica definirala OPZ, a to je da se OPZ-om “snose sudski troškovi”, ali “i pružaju druge usluge koje proizlaze iz osigurateljskog pokrića u cilju ostvarenja pravne zaštite,” proizlazi da obveza osiguratelja pravne zaštite može biti novčanog karaktera (plaćanje sudskih

30 Passa, B., Benacchio, G. A., op. cit., str. 188.

troškova), ali i nenovčanog karaktera. Odnosno činidba može biti u naturi u smislu tako da osiguratelj pruža druge usluge koje proizlaze iz osigurateljskoga pokrića, a služe ostvarenju pravne zaštite. Te druge usluge (osim novčanih koje se odnose na plaćanje pravnih troškova), koje bi osiguratelj pružao osiguraniku, mogle bi biti i pravne usluge, jer pružanje pravnih usluga nedvojbeno služi i ostvarivanju pravne zaštite.³¹ No pružanje pravnih usluga od osiguratelja pravne zaštite, ne ovisi samo o propisima o osiguranju, odnosno o implementiranim odredbama Smjernice o OPZ-u, već prvenstveno o propisima pojedine države članice koji uređuju djelatnost odvjetništva i djelatnost pružanja pravne pomoći i zastupanja stranaka pred sudom i drugim državnim tijelima. Smjernica je samo sa stajališta propisa o osiguranju ostavila mogućnost da osiguratelji pravne zaštite obavljaju i pravne usluge svojim osiguranicima kada nastupi osigurani slučaj. No to ne znači da će doista biti tako ako takvo što ne dopuštaju nacionalni propisi koji uređuju djelatnost pružanja pravne pomoći i pravnoga zastupanja stranka.

3.6.2. Propisivanje metoda za sprječavanje sukoba interesa

Nadalje, doprinos Smjernice o OPZ-u svakako je u propisivanju odredbi o sprječavanju sukoba interesa između osiguratelja pravne zaštite i osiguranika koje države članice trebaju uvesti u svoje nacionalne propise. Ne upuštajući se u ponavljanje već rečenoga, ističemo kako navedene odredbe o sprječavanju sukoba interesa predstavljaju zapravo kompromisno rješenje između onih rješenja o sprječavanju sukoba interesa, koja su postojala u zemljama članicama EEZ-a prije donošenja Smjernice o OPZ-u. Naime, Smjernica je prihvatila sva dotadašnja rješenja koja su se u državama članicama razvila s ciljem sprječavanja sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika. Prihvatila je načelo odvojene obrade štete, koje je bilo rašireno u Njemačkoj, i načelo slobodnog izbora odvjetnika koje je bilo prihvaćeno u ostalim državama članicama. Državama članicama je ostavila mogućnost prihvaćanja neke od propisanih metoda sprječavanja sukoba interesa.

3.6.3. Obvezni sadržaj ugovora o osiguranju pravne zaštite

Doprinos Smjernice o OPZ-u je i što je odredila koje to odredbe države članice moraju predvidjeti u svojim propisima kao dio obveznoga sadržaja ugovora o OPZ-u, a s ciljem zaštite osiguranika. Pored odredbi koje ugovor o OPZ-u mora sadržavati kao i svaki drugi ugovor o osiguranju, sukladno Smjernici, u ugovoru se moraju još nalaziti odredbe:

- 1) o jamstvu (osiguranju) pravne zaštite kao predmetu ugovora o OPZ-u, jer je osiguranje pravne zaštite bitan element navedenog ugovora kojim se razlikuje od ostalih vrsta ugovora o osiguranju (čl. 3. st. 1. Smjernice),
- 2) da osiguranik ima pravo izbora odvjetnika koji će mu pružati pravnu zaštitu i zastupati ga (čl. 4. st. 1. toč. a Smjernice),

31 Tako i Boni, E. Z., op. cit., str. 16.

3) po kojima osiguranik ima pravo na slobodan izbor odvjetnika uvijek kada se javi sukob interesa između njega i osiguratelja (čl. 4. st. 1. toč. b Smjernice) te

4) o pravu osiguranika na provođenje posebnog arbitražnog postupka u slučaju sukoba mišljenja (nesporazuma) između njega i osiguratelja pravne zaštite (čl. 6. st. 2. Smjernice).

Ovo je ujedno i primjer kako smjernice, tj. sekundarno pravo Zajednice, utječu na harmonizaciju ugovornog prava osiguranja (*supra* 2.1.), jer se navedene odredbe moraju ugraditi u svaki ugovor o osiguranju pravne zaštite.

3.6.4. Minimalan sadržaj prava za osiguranike OPZ-a

Smjernica o OPZ-u ima svoj doprinos i što je propisala minimalan sadržaj prava karakterističnih za osiguranike pravne zaštite. U OPZ-u, osiguranici imaju prava koja su svojstvena kao i za svaku drugu vrstu osiguranja. Primjerice, temeljno je pravo osiguranika pravne zaštite isplata iz svote osiguranja ako nastupi osigurani slučaj. No, pored tih prava, koja imaju osiguranici OPZ-a, svojstvenih i za sve ostale vrste osiguranja, u OPZ-u osiguranici imaju i neka posebna prava karakteristična samo za OPZ. Upravo Smjernica OPZ-a uređuje minimalni sadržaj tih prava osiguranika OPZ-a. To su dva karakteristična prava osiguranika: pravo na slobodan izbor odvjetnika, odnosno neke druge osobe koja mu po nacionalnim propisima može pružati usluge pravne zaštite i zastupanja (čl. 4. Smjernice) i pravo na provođenje posebnoga postupka u slučaju sukoba mišljenja između osiguratelja i osiguranika (čl. 6. Smjernice).

Pravo na slobodan izbor odvjetnika, ima dvojaku funkciju. Prva je funkcija osiguraniku omogućiti izbor odvjetnika od svog povjerenja koji će mu pružati pravne savjete i zastupati u pravnim postupcima. Ovo zbog toga jer se osiguranik smatra gospodarom parnice³² (ako se konkretno pravna zaštita ostvaruje u parnici), a ne osiguratelj. Na taj način osiguratelju se onemogućuje nametati osiguraniku odvjetnika za koji ovaj nije zainteresiran, odnosno u kojeg nema povjerenja. Druga funkcija prava na slobodan izbor odvjetnika jest sprječavanje sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika do kojeg može doći kada su protivnik osiguranika i osiguranik stranke istog osiguratelja pravne zaštite, o čemu je već ranije bilo riječi (*supra* 2.2.2. i 3.3.3.).

Pravo na provođenje posebnog (arbitražnog) postupka u slučaju sukoba mišljenja između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite također ulazi u minimalan sadržaj prava koja su osiguraniku priznata Smjernicom, o čemu je već ranije bilo riječi (*supra* 3.5.).

32 Harbauer, op. cit., str. 512-513., Rn 2 i 3.

3.6.5. Specifične obveze osiguratelja pravne zaštite prema osiguraniku

Kao što postoje specifična prava osiguranika pravne zaštite koja su karakteristična samo za OPZ, tako postoje i specifične obveze osiguratelja pravne zaštite, a koja su Smjernicom o OPZ-u nametnuta osigurateljima, a u cilju zaštite osiguranika.

To su obveze osiguratelja pravne zaštite informirati osiguranika o njegovim temeljnim pravima u OPZ-u (čl. 7. Smjernice) o: 1) pravu na slobodan izbor odvjetnika i 2) pravu na provođenje posebnog postupka između osiguratelja i osiguranika u slučaju sukoba mišljenja. Nedostatak Smjernice je što navodi kako obveza osiguratelja na informiranje osiguranika postoji samo onda kada se pojavi sukob interesa ili kada nastane nesuglasnost kako riješiti spor između osiguratelja i osiguranika. Za potpuniju zaštitu, smatramo da bi bilo dobro da je propisano kako takva obveza osiguratelja na informiranje postoji već prilikom sklapanja ugovora o OPZ-u, odnosno da se radi o predugovornoj obvezi osiguratelja na informiranje. Drugim riječima, obveza osiguratelja na informiranje osiguranika o postojanju prava na slobodan izbor odvjetnika trebala bi postojati ne samo onda kada se javi sukob interesa, već prilikom samog sklapanja ugovora. Tim više što se smatra da je pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika njegovo samostalno i bezuvjetno pravo (*supra* 3.4.). Isto tako obveza osiguratelja na informiranje osiguranika o pravu na provođenje posebnog postupka trebala bi postojati i prilikom sklapanja samog ugovora, a ne tek onda kada se pojavi nesuglasnost između osiguranika i osiguratelja, a kako to proizlazi iz Smjernice.

3.7. Kritika Smjernice o OPZ-u

3.7.1. Djelomična harmonizacija u obavljanju poslova OPZ-a

Temljem do sada rečenoga možemo zaključiti da je u OPZ-u postignuta djelomična, ili bolje rečeno minimalna harmonizacija u odnosu na razloge zbog kojih se i donosila Smjernica o OPZ-u. Harmonizacija je ostvarena u definiranju OPZ-a, propisivanju metoda za sprječavanje sukoba interesa, glede minimalnoga sadržaja prava osiguranika i minimalnoga obveznog sadržaja ugovora o OPZ-u, o čemu se prije govorilo (*supra* 3.6.). No, harmonizacija nije potpuno ostvarena u pogledu jednog razloga, zbog kojeg je Smjernica donesena, a to je olakšavanje slobodnog osnivanja društava za osiguranje koja će se baviti djelatnošću OPZ-a na području država članica EU-a. Odnosno olakšavanje pristupa djelatnosti OPZ-a i njezino obavljanje (*supra* 2.1.). Ovo opravdavamo time što je ostavila alternativu državama članicama koju će metodu o sprječavanju sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite primijeniti (*supra* 3.3.4.). A izbor metode sprječavanja sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja u neposrednoj je vezi s obavljanjem poslova OPZ-a od strane konkretnog osiguratelja. O izabranoj metodi sprječavanja sukoba interesa ovisi hoće li kompozitni osiguratelj osnovati zasebno društvo za osiguranje za obradu šteta iz OPZ-a ili će sam kompozitni osiguratelj

obavljati poslove OPZ-a na način da osoblje koje obavlja poslove OPZ-a, isključi iz obavljanja poslova iz drugih vrsta osiguranja. Moguće je da se pojedina država opredijeli samo za metodu slobodnog izbora odvjetnika (kao što je to primjer Hrvatske) pa da osiguratelji ne trebaju poduzimati nikakve posebne mjere niti osnivati nikakve posebne organizacijske oblike za obradu štete. Već se po tome smatra da je sama mogućnost slobodnog izbora odvjetnika od strane osiguranika dovoljna za sprječavanje sukoba interesa. Dakle, moguće je da u različitim državama članicama, ovisno o metodi za sprječavanje sukoba interesa za koju su se opredijelile u svojim propisima, vrijede različita pravila o obavljanju poslova OPZ-a, a time i o osnivanju (specijaliziranih) osiguratelja OPZ-a, čime se ne ostvaruje u potpunosti i harmonizacija koja se pokušala ostvariti Smjernicom o OPZ-u. Ovo iz razloga što Smjernica o OPZ-u nije uvela obvezu država članica, već im je ostavila u njihovoj diskreciji odlučiti se za jednu od metoda sprječavanja sukoba interesa ponuđenih u Smjernici.³³ Ova nehomogenost u literaturi se objašnjava kao posljedica različitosti pravnih kultura, ali i pravnih poredaka, pravosudnih sustava te strukovnih organizacija odvjetnika ili drugih profesionalnih pružatelja pravne pomoći.³⁴

Tako primjerice puno puta spominjani *Spartentrennung* (odvajanje poslova u osiguranju) koji je *de iure* zabranjen u čl. 8. Smjernice, *de facto* i dalje opstoji u Njemačkoj i nakon donošenja Smjernice i njezinog implementiranja u pravni sustav Njemačke i to, zahvaljujući upravo Smjernici koja je ostavila takvu mogućnost obavljanja poslova OPZ-a. Naime, § 8a st. 1. njemačkoga VAG-a (*Versicherungsaufsichtsgesetz*, Zakon o nadzoru u osiguranju),³⁵ kojim je implementirana Smjernica OPZ-a u njemački pravni poredak, navodi da osiguratelj koji provodi poslove OPZ-a s ostalim granama osiguranja, mora poslove OPZ-a prenijeti na drugo, novoutemeljeno društvo za osiguranje koje će obavljati poslove OPZ-a. Prema § 8a st. 2. VAG, novo društvo za osiguranje (osiguratelj) ne smije obavljati nikakve poslove izvan OPZ-a. I prije donošenja i implementiranja Smjernice, kada je načelo odvajanja poslova OPZ-a bilo službeno u primjeni, veliki osiguratelji u Njemačkoj, koji su obavljali poslove različitih vrsta osiguranja, u praksi su osnivali zasebne pravne osobe - dionička društva (baš kako to uređuje i spomenuti VAG) koja su se isključivo bavila poslovima OPZ-a.³⁶

3.7.2. Stvaranje nejednakosti u učinkovitosti sprječavanja sukoba interesa

Vidjeli smo da je Smjernica o OPZ-u prihvatila mogućnost da same države članice izaberu po svojoj volji jednu od metoda, ili i više njih, namijenjenih sprječavanju sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika pravne zaštite (*supra* 3.3.4). To je kao prva, metoda odvojene obrade štete koja ima svoja dva podoblika: 1) strogo odvajanje poslova između osoblja istoga osiguratelja i 2) osnivanje zasebne

33 Boni, E. Z, op. cit., str. 18.

34 Loc. cit.

35 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG), BGBl. 1993., I S. 2., BGBl. 2008., I S. 874.

36 Mathy, F. A., op. cit., str. 790.

pravne osobe (osiguratelja) koji će se baviti isključivo poslovima OPZ-a. Druga metoda je metoda slobodnog izbora odvjetnika od strane osiguranika.

Međutim, sve ove navedene metode nisu jednako učinkovite u sprječavanju sukoba interesa. Neki autori ističu kako je metoda osnivanja zasebnoga društva za osiguranje (specijaliziranog osiguratelja) najučinkovitija u sprječavanju sukoba interesa. Naime, ta se metoda razvila iz ustanove *Spartentrennunga* (odvajanja poslova osiguranja), a zahvaljujući kojoj je, ističu isti autori, došlo do ubrzanog razvoja OPZ-a u Njemačkoj, mnogostruko više negoli u ostalim europskim zemljama.³⁷ I mi se priklanjamo stajalištu da je metoda osnivanja zasebnoga društva za osiguranje (specijaliziranog osiguratelja) najučinkovitija metoda sprječavanja sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika kada se poslovima OPZ-a bave kompozitni osiguratelji.

Nakon te metode, drugo mjesto po učinkovitosti zauzela bi metoda odvajanja poslova između osoblja. Dakle metoda kojom kompozitni osiguratelj ne osniva specijaliziranog osiguratelja za poslove OPZ-a, već se unutar samoga kompozitnog osiguratelja rad organizira poštivanjem načela odvojene obrade štete kako je to opisano u čl. 3. st. 2. toč. a Smjernice (*supra* 3.3.2.).

Na posljednjem trećem mjestu po učinkovitosti nalazila bi se metoda slobodnog izbora odvjetnika. Ova bi metoda bila i jedina metoda sprječavanja sukoba interesa kada su osiguranici pravne zaštite istog osiguratelja dvije suprotstavljene strane. No, njome se ne može u potpunosti spriječiti sukob interesa između osiguranika pravne zaštite i kompozitnog osiguratelja, koji osim OPZ-a obavlja i poslove iz drugih vrsta osiguranja, primjerice osiguranja od odgovornosti, a iz razloga o kojima je već ranije bilo riječi (*supra* 3.2.2.). Pored toga, osiguranikov slobodan izbor odvjetnika, osim što ima funkciju metode za sprječavanje sukoba interesa, ima ujedno i karakter samostalnoga prava osiguranika koje izrijeком mora biti navedeno u ugovoru o OPZ-u (čl. 4. st. 1. Smjernice).

Zbog navedenih razlika u učinkovitosti pojedinih metoda sprječavanja sukoba interesa mišljenja smo da Smjernica nije smjela dopustiti tako široku mogućnost izbora državama članicama u implementiranju odredaba Smjernice koje se odnose na sprječavanje sukoba interesa. Ovo zbog toga jer može doći do situacije da među državama članicama postoji nejednakost u efikasnosti sprječavanja sukoba interesa. U svakom slučaju Smjernica je morala kao obveznu propisati neku od metoda iz načela odvojene obrade štete koja bi se primjenjivala na kompozitne osiguratelje. U tom smislu mogla je i dopustiti mogućnost izbora između dva podoblika metode odvojene obrade štete. Međutim, metoda slobodnog izbora odvjetnika nikako se nije mogla alternativno propisati, već se morala propisati na način da su tu metodu dužni primjenjivati samo osiguratelji pravne zaštite kada njihovi osiguranici međusobno imaju položaj suprotstavljenih stranaka. Dakle, da bi kompozitni osiguratelj započeo s poslovima OPZ-a treba se ponajprije uskladiti s načelom odvojene obrade štete. Tek potom, kada se već jednom ustrojio s načelom odvojene obrade štete, primijeniti

37 Ibid., str. 791., Werner, J., op. cit., str. 253.

načelo slobodnog izbora odvjetnika uvijek kada se u obavljanju poslova OPZ-a pojave njegovi osiguranici kao dvije međusobno suprotstavljene strane. Alternativnim propisivanjem metode slobodnog izbora odvjetnika omogućuje se da država članica tu metodu propiše kao jedinu metodu sprječavanja sukoba interesa, a što smo već rekli nije dovoljno za sprječavanje tog sukoba interesa ako se radi o kompozitnim osigurateljima. Kao što ćemo kasnije vidjeti i u Hrvatskoj je implementirana samo metoda slobodnog izbora odvjetnika (*infra* 5.) što *de facto* omogućuje svim osigurateljima obavljanje poslova pravne zaštite bez provođenja načela odvojene obrade štete. Načela, koje se prema inozemnim iskustvima pokazalo uspješnije u sprječavanju sukoba interesa od načela slobodnog izbora odvjetnika kada poslove OPZ-a obavljaju kompozitni osiguratelji. Puka suprotnost hrvatskom uređenju je njemačko uređenje koje propisuje isključivo metodu osnivanja specijaliziranih osiguratelja pravne zaštite. Posljedica toga je postojanje nejednakosti u državama članicama u razini učinkovitosti sprječavanja sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja.

Ono što možemo zaključiti jest da Smjernica pridonosi stvaranju razlika između pojedinih država članica na razini zaštite osiguranika od sukoba interesa s osigurateljem. Ovisno o prihvaćenim metodama, koje su alternativno ponuđene, a koje nisu sve jednako učinkovite u sprječavanju sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika, postoje situacije da je u pojedinim državama stupanj zaštite osiguranika viši, a u drugim niži (*supra* 3.3.4. drugi odlomak).

4. PRESUDA EUROPSKOG SUDA (PRAVDE) U VEZI S OPZ-om U PREDMETU C-199/08 (dr. Erhard Eschig v. UNIQUA Sachversicherung AG)

Europski sud pravde imao je prilike odlučivati u predmetu C-199/08 (*dr. Erhard Eschig v. UNIQUA Sachversicherung AG*)³⁸ o tumačenju odredbi Smjernice o OPZ-u (87/344/EEZ). Preciznije, njezine odredbe čl. 4. st. 1. toč. a koja priznaje pravo osiguranika slobodno izabrati odvjetnika ili bilo koju drugu kvalificiranu osobu u skladu s nacionalnim pravom koji će osiguranika braniti, zastupati ili brinuti se o njegovim pravnim interesima u svakoj vrsti ispitivanja ili postupka.

U predmetnom slučaju, austrijski državljani dr. Erhard Eschig, bio je jedna od 18000 osoba koje su pretrpjele štetu zbog gubitaka investicijskih fondova. Pokrenuo je postupak pred redovnim sudom za naknadu štete protiv dvaju društava za upravljanje investicijskim fondovima te je izabrao svog odvjetnika koji će ga zastupati u tom postupku. Potom se obratio i svojem osiguratelju pravne zaštite (*UNIQUA Sachversicherung AG*), sa zahtjevom da mu osiguratelj isplati pravne troškove koji su se odnosili na odvjetničke naknade. No, navedeni osiguratelj odbio je zahtjev za snošenjem pravnih troškova odvjetnika pozivajući se na odredbu

³⁸ Europski sud pravde, slučaj C – 199/08 od 14. svibnja 2009., European Court report 2009., I - 0000.

uvjeta osiguranja pravne zaštite koja dopušta osiguratelju da sam odredi odvjetnika osiguranicima u situaciji kada je potrebno zastupati interese više osoba, a protiv iste protustranke ili protustranaka na temelju istog ili sličnog razloga (pravnoga temelja).

Ovakva se klauzula u OPZ-u obično naziva i klauzula masovnih šteta (*mass tort clause, Massenschadenklausel*).³⁹ Cilj joj je prije svega smanjenje troškova pravne zaštite, jer je zastupanje više osoba od strane jednog odvjetnika mnogo jeftinije, negoli da svaku osobu zastupa poseban odvjetnik kojega bi ona izabrala.⁴⁰ U konkretnom slučaju radilo se o upravo o tomu. Odnosno veći broj osoba koji su bili osiguranici istog osiguratelja pravne zaštite,⁴¹ pretrpjelo je štetu iz istog događaja,⁴² tj. zbog insolventnosti dvaju društava za upravljanje investicijskim fondovima.

Dakle, prema uvjetima osiguranja, pod opisanim okolnostima nastanka masovnih šteta, osiguratelj je taj koji je ovlašten odrediti odvjetnika svom osiguraniku koju će ga zastupati u postupcima za naknadu štete, dok osiguranik nije na to ovlašten.

Očekivano, dr. Eschig je pokrenuo postupak pred austrijskim sudovima za naknadu štete protiv njegovog osiguratelja pravne zaštite. Pritom je naveo kako je sporna odredba uvjeta osiguranja pravne zaštite nezakonita jer je protivna §158 k VVG-a (austrijskoga Zakona o ugovoru o osiguranju)⁴³ koji jamči pravo na slobodan izbor odvjetnika osiguraniku pravne zaštite, a i kojim se u austrijsko zakonodavstvo implementira Smjernica o OPZ-u. Pravni spor je došao od austrijskoga vrhovnoga suda koji se obratio za mišljenje može li se odredba Smjernice kojom se jamči pravo na slobodan izbor odvjetnika (čl. 4. st. 1.) tumačiti na način da u uvjetima osiguranja pravne zaštite isključuje (ili ne isključuje) klauzulu masovnih šteta.

Europski sud je presudio da se odredba čl. 4. st. 1. Smjernice o OPZ-u ne može tumačiti na način da se osiguratelju pridrži pravo sam izabrati pravnoga zastupnika za sve osigurane osobe koje su pretrpjele štetu kao posljedicu istoga događaja.

Sud je ponajprije mišljenja kako čl. 4. st. 1. toč. a Smjernice izričito priznaje pravo osiguraniku pravne zaštite da slobodno izabere pravnoga zastupnika (odvjetnika) koji će braniti, zastupati i služiti interesima osiguranika u svim vrstama ispitivanja (istrage) i postupcima. Stoga, odredba čl. 4. st. 1. toč. a Smjernice, ne dopušta klauzule masovnih šteta u OPZ-u koje osiguratelju pravne zaštite, a ne osiguraniku, daju pravo izbora pravnoga zastupnika osiguraniku. Drugim riječima, bile bi dopuštene klauzule o masovnim štetama koje ne bi ograničavale pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika. Sud također smatra da je pravo na slobodan izbor odvjetnika apsolutno i samostalno pravo osiguranika, i njegovo postojanje nije isključivo vezano uz sprječavanje sukoba interesa kako je to tvrdio

39 Točka 15. i 17.1. mišljenja generalnog odvjetnika Suda (dalje u tekstu: mišljenje).

40 Točka 15. mišljenja.

41 Njih 180 su bili osiguranici istog osiguratelja pravne zaštite: *UNIQUA Sachversicherung AG.*, točka 13. mišljenja.

42 Ukupno je bilo oko 16 000 oštećenika, točka 44. mišljenja.

43 BGBl Nr. 1959/2., 1993/90., 1994/509., 1994/652., 1996/447., 1997/6. i 1997/140.

osiguratelj. Sud smatra da načelo slobodnog izbora odvjetnika, kao metodu za sprječavanje sukoba interesa iz čl. 3. st. 2. toč. c Smjernice, treba razlikovati od prava na slobodan izbor odvjetnika iz čl. 4. st. 1. toč. c Smjernice. Naime, čl. 4. st. 1. toč. c Smjernice priznaje pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika samo u slučaju provođenja bilo koje vrste ispitivanja (istrage) ili postupka. S druge strane, ukoliko je kao metoda sprječavanja sukoba interesa izabrano načelo slobodnog izbora odvjetnika iz čl. 3. st. 2. toč. c Smjernice, osiguranik ima pravo povjeriti obranu ili zastupanje svojih interesa odvjetniku po svom vlastitom izboru već u trenutku nastupa osiguranoga slučaja, a to znači i prije negoli što se počinju provoditi ispitivanja (istraga) ili postupak.

Sud nadalje navodi da se ograničenje prava na slobodan izbor odvjetnika ne može izvesti tumačenjem, po analogiji, ili nekim drugim, iz odredbe čl. 5. Smjernice koji u pojedinim slučajevima dopušta državama članicama propisivanje odredbe o ograničenju prava na slobodan izbor odvjetnika uz ispunjenje određenih uvjeta propisanih tim člankom (*supra* 3.4.), a kako to pokušava izvesti tumačenjem osiguratelj. Ovo iz razloga što se po čl. 5. pravo na slobodan izbor odvjetnika može ograničiti samo kumulativnim ispunjenjem u njemu navedenih uvjeta. Ovi se uvjeti stoga ne mogu shvatiti samo kao primjerično nabranje koji bi time eventualno ostavili prostora još i nekim drugim mogućnostima ograničenja prava na slobodan izbor odvjetnika (npr. masovne štete u OPZ-u). Pored toga ta se odredba odnosi samo na pojedinačno izdvojeno pitanje (pružanje usluga OPZ-a od strane automobilskih klubova za svoje članstvo), pa shodno tomu ne može se tumačiti niti primjenjivati po analogiji.⁴⁴

5. (NEDOVOLJNA) USKLAĐENOST HRVATSKOGA PRAVA OSIGURANJA SA SMJERNICOM O OPZ-u

5.1.) Materija o OPZ-u u hrvatskom je pravu uređena Zakonom o osiguranju.⁴⁵ Tim je propisom OPZ klasificiran kao posebna vrsta poslova neživotnih osiguranja (čl. 3. st. 2. toč. 17. Zakona). Tako je ovo osiguranje klasificirano i Prvom smjernicom o neživotnom osiguranju.⁴⁶ Dodatne odredbe o OPZ-u u Zakonu o osiguranju (čl. 89. st. 4.) uvedene su na temelju čl. 48. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o osiguranju (NN, br. 87/08). Navedene se odredbe o OPZ-u nalaze u dijelu Zakona o osiguranju koji se odnosi na informacije koje je osiguratelj dužan pružati ugovaratelju osiguranja prilikom sklapanja ugovora o osiguranju (čl. 89. Zakona o osiguranju, poglavlje III.9). Odredba čl. 89. st. 4. Zakona o osiguranju navodi kako “u slučaju osiguranja troškova pravne zaštite kod angažiranja odvjetnika ili

⁴⁴ Točka 26. i 77. mišljenja.

⁴⁵ NN, br. 151/05., 87/08. i 82/09. Pojam osiguranja pravne zaštite u hrvatskim propisima prvi puta se spominje još u čl. 5. Zakona o osiguranju iz 1994. godine (NN, br. 9/94.) kao posao neživotnih osiguranja.

⁴⁶ Prilog A, toč. 17. Prve Smjernice o neživotnom osiguranju (*supra* 1).

druge osobe koja je odgovarajuće kvalificirana sukladno pravnim propisima u svrhu obrane, zastupanja ili služenja interesima osigurane osobe u istrazi ili postupku, osigurana osoba slobodno će odabrati odvjetnika ili drugu osobu.” Potom u nastavku još navodi da “osigurana osoba može odabrati odvjetnika ili ako želi i ukoliko je to dopušteno sukladno pravnim propisima neku drugu odgovarajuće kvalificiranu osobu da služi njezinim interesima kad god nastupi sukob interesa”.

5.2.) Smjernica o OPZ-u je u Zakonu o osiguranju prihvaćena u samo dvije njezine odredbe. Ponajprije je Zakonom o osiguranju priznato pravo na slobodan izbor odvjetnika kada se radi o zaštiti i zastupanju njegovih interesa u različitim vrstama istrage ili postupaka (čl. 4. st. 1. toč. a Smjernice). A potom je osiguraniku priznato pravo na slobodan izbor odvjetnika ili druge kvalificirane osobe uvijek kada nastupi sukob interesa (čl. 4. st. 1. toč. b. Smjernice). Ova potonja odredba ujedno govori i o tomu da se hrvatski zakonodavac opredijelio isključivo samo za metodu slobodnog izbora odvjetnika kao metodu sprječavanja sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika pravne zaštite. Već je rečeno, da isključiva primjena te metode ne omogućava potpuno sprječavanje sukoba interesa kada poslove OPZ-a obavljaju kompozitni osiguratelji.

5.3.) Prva kritika koju bi smo uputili Zakonu o osiguranju glede uređenja OPZ-a odnosi se na mjesto na kojem se odredbe o OPZ-u nalaze u Zakonu o osiguranju. Njihovo mjesto, bar ne u cijelosti, ne bi trebalo biti u poglavlju III.9 (čl. 89.) Zakona koje se odnosi na informacije koje je osiguratelj dužan pružati ugovaratelju osiguranja prilikom sklapanja ugovora o osiguranju. U tom smislu u Zakonu o osiguranju trebalo bi predvidjeti posebno poglavlje koje bi se odnosilo na osiguranje pravne zaštite kao što je to primjer i u poredbenom pravu u kojem je implementirana Smjernica o OPZ-u. To bi se posebno poglavlje moglo smjestiti kao jedno podpoglavlje u glavi III. Zakona o osiguranju koji se odnosi na obavljanje poslova osiguranja. Ovo iz razloga jer i OPZ predstavlja jednu vrstu poslova neživotnog osiguranja.

5.4.) Zatim, već je rečeno da je jedna od zasluga Smjernice o OPZ-u i ta što je dala definiciju OPZ-a. Na takvu ili sličnu definiciju OPZ-a ne nailazimo u Zakonu o osiguranju. Stoga bi kao prva odredba u tom posebnom podpoglavlju o OPZ-u u Zakonu o osiguranju svakako trebala biti definicija OPZ-a. Tim više što je takvo osiguranje u Hrvatskoj tek u povojima i što bi se na taj način dalo do znanja svakome što OPZ točno predstavlja. Moguća definicija je ona koju je već dala Smjernica u svom čl. 2. Po uzoru na tu definiciju, mogli bismo predložiti i definiciju OPZ-a i u Zakonu o osiguranju “Ugovorom o osiguranju pravne zaštite osiguratelj se obvezuje, uz plaćanje određene premije, snositi sve pravne troškove ili izvršiti neke druge radnje iz osigurateljskoga pokrića, a koji su nastali ili su radnje poduzete radi obrane ili zastupanja pravnih interesa osiguranika u svakoj vrsti sudskog, izvansudskog ili administrativnog (upravnog) postupka”.

5.5.) Nadalje, glede sprječavanja sukoba interesa u Zakonu o osiguranju primjenjuje se načelo slobodnog izbora odvjetnika. Time su zadovoljeni minimalni uvjeti Smjernice o OPZ-u koja omogućava državama izabrati bar jednu

od alternativa koje su u Smjernici ponuđene za sprječavanje sukoba interesa (*supra* 3.3.4.). Hrvatski zakonodavac se opredijelio za alternativu slobodnog izbora odvjetnika koja je sama po sebi na najnižoj razini učinkovitosti što se tiče sprječavanja sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja, pogotovo kada se radi o kompozitnom osiguratelju. U većini europskih zemalja, sukladno odredbama Smjernice prihvaćeno je više mogućih metoda sprječavanja sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika. Smatramo da bi se i u hrvatskom pravu trebale prihvatiti i još neke metode koje je Smjernica o OPZ-u namijenila za sprječavanje sukoba interesa. Stoga predlažemo da bi se u Zakonu o osiguranju trebalo propisati načelo odvojene obrade štete. Već smo na početku rada rekli da Smjernica o OPZ-u poznaje dva podoblika načela odvojene obrade štete u OPZ-u (*supra* 3.3.2.). Po jednom podobliku kompozitni osiguratelj mora osigurati da niti jedan član osoblja, koji se bavi poslovima i obradom štete iz osiguranja pravne zaštite, ne obavlja istodobno poslove iz drugih vrsta osiguranja u tom (kompozitnom) osiguratelju ili u osiguratelju koji je u financijskoj, administrativnoj ili trgovačkoj vezi s prvotnim osigurateljem (čl. 3. st. 2. toč. a. Smjernice). Po drugom podobliku načela odvojene obrade štete kompozitni osiguratelj povjerava poslove iz OPZ-a specijaliziranom pravno samostalnom osiguratelju (čl. 3. st. 2. toč. b. Smjernice). U tom slučaju, članovi osoblja toga specijaliziranog osiguratelja, koji se bave obradom šteta ili davanjem pravnih savjeta, ne mogu istodobno obavljati djelatnost obrade šteta ili davanjem pravnih savjeta u vezi s tom obradom iz drugih poslova osiguranja za osiguratelja osnivača specijaliziranog osiguratelja. Zakon o osiguranju trebao bi prihvatiti jedan od ta dva rješenja, ili prihvatiti oba rješenja, ali na alternativan način. Odnosno, da sam kompozitni osiguratelj odluči hoće li poslove OPZ-a obavljati sukladno prvom podobliku načela odvojene obrade štete ili sukladno drugom obliku načela odvojene obrade štete. Tek kada Zakon tako propiše obavljanje poslova OPZ-a za kompozitnog osiguratelja, trebao bi propisati i kao dodatnu metodu sprječavanja sukoba interesa, (a nikako ne kao jedinu metodu kao što je to sada slučaj) načelo slobodnog izbora odvjetnika (čl. 3. st. 2. toč. c. Smjernice). Zakon bi trebao propisati da se ova metoda obvezno primjenjuje kada postoji sukob interesa između osiguranika istog osiguratelja pravne zaštite kada su u položaju dviju suprotstavljenih strana. Ovako propisivanje metoda sprječavanja sukoba interesa bilo bi čak i na višoj razini zaštite osiguranika nego što to propisuje sama Smjernica. Naime, kao što je već rečeno, Smjernica nudi državama alternativu izbora bar jedne od ponuđenih metoda sprječavanja sukoba interesa, ali nisu sve metode jednako učinkovite (*supra* 3.7.2.). Sadašnje hrvatsko pravno uređenje sprječavanja sukoba interesa u OPZ-u temelji se samo na metodi slobodnog izbora odvjetnika koja je prikladna kada su dvije suprotstavljene strane osiguranici istog osiguratelja pravne zaštite. Ali za sprječavanje sukoba interesa između osiguranika pravne zaštite i kompozitnog osiguratelja u vezi s obavljanjem poslova neke druge vrste osiguranja tog osiguratelja (*supra* 3.2.2.), isključiva primjena metode slobodnog izbora odvjetnika je neprikladna (neučinkovita). Stoga smatramo da bi upravo zakonskim propisivanjem izbora metoda sprječavanja sukoba interesa, *ali samo i isključivo*

između dva podoblika načela odvojene obrade šteta u OPZ-u, bilo prikladnije upravo za potonju navedenu situaciju.

5.6.) U poslovnoj praksi moguće je da se osiguratelj istim ugovorom o osiguranju obvezuju na pravnu zaštitu osiguranika, ali istodobno i na pružanje usluga iz drugih vrsta osiguranja.⁴⁷ Za ovakve i slične slučajeve kada osiguratelj istim ugovorom o osiguranju, pored pokrića iz OPZ-a pruža pokriće i iz drugih vrsta osiguranja u Smjernici o OPZ-u je predviđena posebna odredba u čl. 3. st. 1. a koju bi se trebalo implementirati i u Zakon o osiguranju. Po toj odredbi, ako se OPZ pruža zajedno s uslugama iz ostalih vrsta osiguranja na temelju istog ugovora o osiguranju, tada bi se u polici osiguranja trebao posebno naznačiti sadržaj OPZ-a. To znači da bi na jedinstvenoj polici osiguranja trebalo odvojeno označiti “osiguranje pravne zaštite”, a uz tu oznaku, riziku koji su pokriveni OPZ-om, zatim svotu osiguranja te premiju osiguranja koja se odnosi na OPZ. I ako to nije posebno naznačeno u Smjernici, bilo bi dobro da se i u jedinstvenim uvjetima osiguranja posebno označi odjeljak koji se odnosi na OPZ. Dakle, mogli bismo zaključiti da se u svim slučajevima, kada se usluge OPZ-a pružaju istodobno s uslugama ostalih vrsta osiguranja na temelju istog ugovora, tada sadržaj (pokriće) OPZ-a, uvjeti osiguranja koji se primjenjuju na OPZ te premija i svota osiguranja, moraju biti posebno naznačeni u polici osiguranja.

5.7.) Jedno od temeljnih prava osiguranika koje je karakteristično za OPZ je pravo na slobodan izbor odvjetnika. Već je rečeno da ono ima dvojaku funkciju, ponajprije da sam osiguranik izabere odvjetnika od vlastitoga povjerenja koji će ga zastupati u obrani i ostvarenju njegovih pravnih interesa. Druga je funkcija slobodnog izbora odvjetnika sprječavanje sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja kada su protivnik osiguranika i osiguranik, stranke istog osiguratelja pravne zaštite. I sam Zakon o osiguranju u čl. 89. st. 4. priznaje navedeno pravo na slobodan izbor odvjetnika osiguraniku, i to na način da su priznate obje funkcije navedenoga prava. Međutim, da bi Zakon u tom dijelu bio u potpunosti usuglašen sa Smjernicom o OPZ-u trebalo bi uvesti odredbu po kojoj se u ugovor o OPZ-u treba izrijeком priznati pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika, radi zaštite ili zastupanja njegovih pravnih interesa ili u slučaju kada se javi sukob interesa između osiguratelja i osiguranika (čl. 4. st. 1. toč. a i b Smjernice o OPZ-u). Dakle, Zakon bi u skladu sa Smjernicom morao propisati da je pravo na slobodan izbor odvjetnika (sa svojim dvjema funkcijama) obvezatni sastojak ugovora o OPZ-u. Iz sadašnje stipulacije čl. 89. st. 4. Zakona o osiguranju ne može se to zaključiti jer se navedeno pravo na slobodan izbor odvjetnika, doduše, priznaje na zakonskoj razini, ali u Zakonu nije izrijeком navedeno da ugovor o OPZ-u mora sadržavati izrijeком navedeno pravo.

⁴⁷ Takve primjere nalazimo i u hrvatskoj poslovnoj praksi osiguratelja. Tako se u Uvjetima AO plus Croatia osiguranja d.d. od 1. 1. 2006. godine uz osiguranje za nesretni slučaj pruža i pokriće kaznenopravne zaštite vozača te i u uvjetima kasko “dobar vozač” Croatia osiguranja d.d. od 1. 7. 2007. u kojima se uz osiguranje kaska također pruža i pokriće kaznenopravne zaštite vozača.

5.8.) U Smjernici o OPZ-u predviđeno je i pravo osiguranika na provođenje posebnoga postupka (arbitraže) u slučaju sukoba mišljenja s osigurateljem postoji li ili ne osigurateljsko pokrivanje snosjenja pravnih troškova u konkretnom slučaju (čl. 6. st. 1. Smjernice). Međutim, hrvatski Zakon o osiguranju o tom pravu ne govori ništa te je potpuno neusklađen sa Smjernicom. Smjernica ide i korak dalje i u čl. 6. st. 2. propisuje kako to pravo mora biti izrijekom navedeno u ugovoru o OPZ-u. Stoga predlažemo da se u Zakon o osiguranju (u dijelu koji se odnosi na OPZ) unese odredba po kojoj ugovorom o OPZ-u mora biti predviđeno, da u slučaju nesporazuma između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite glede postojanja obveze osiguratelja, stranke mogu zatražiti da neovisno tijelo donese odluku u posebnom postupku uz garanciju objektivnosti. Na ovom bi mjestu valjalo ukazati na situaciju ako osiguratelj u ugovoru ne predvidi pravo osiguranika na provođenje posebnoga postupka u slučaju sukoba mišljenja s osigurateljem. U tom se slučaju čini prihvatljivim rješenje iz § 128 njemačkoga VVG-a iz 2008.,⁴⁸ po kome, ukoliko u ugovoru o OPZ-u nije predviđena mogućnost provođenja takvoga postupka, smatrat će se da uvijek postoji potreba za pružanjem pravne zaštite osiguraniku. Naravno, na kraju uvijek preostaje da se do rješenja sporne situacije dođe u parničnom postupku, ali on je dugotrajan i skuplji, a o postojanju osigurateljskoga pokrivanja treba se odlučiti što je moguće brže kako se ne bi odugovlačilo s isplatom pravnih troškova koji su bitni za zaštitu i ostvarivanje pravnih interesa osiguranika.

5.9.) Smjernica o OPZ-u predviđa da bi se u nacionalna zakonodavstva trebale unijeti odredbe kojima se obvezuje osiguratelja na informiranje osiguranika o postojanju prava na slobodan izbor odvjetnika, kao i prava na provođenje posebnoga postupka u slučaju sukoba mišljenja između osiguranika i osiguratelja (čl. 7. Smjernice). Naš Zakon o osiguranju samo je djelomično prihvatio, odnosno implementirao te odredbe Smjernice. Ovo ponajviše iz razloga što smo već rekli da u našem zakonodavstvu nije implementirana odredba Smjernice o postojanju prava osiguranika na provođenje posebnoga postupka u slučaju sukoba mišljenja između njega i osiguratelja (čl. 6. Smjernice). Dakle, trebalo bi ponajprije implementirati takvu odredbu Smjernice, a potom i propisati posebnom odredbom da je osiguratelj dužan o tom pravu informirati osiguranika pravne zaštite. Što se tiče prava na slobodan izbor odvjetnika ono je izrijekom priznato u čl. 89. st. 4. Zakona o osiguranju i to u pogledu obje njegove funkcije (dakle, prava osiguranika da ga zastupa odvjetnik od povjerenja i sprječavanje sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja). Smatramo da je i po položaju u Zakonu o osiguranju ova odredba na odgovarajućem mjestu. Smještena je u poglavlju III.9 Zakona (naziv: Informacije ugovaratelju osiguranja) koje propisuje o kojim to informacijama prije sklapanja ugovora o osiguranju osiguratelj mora pisano obavijestiti ugovaratelja osiguranja. Možda jedino što bi se trebalo dodati jest da se u stipulaciji navedene odredbe izrijekom navede da je u slučaju osiguranja pravne zaštite osiguratelj prije sklapanja ugovora o osiguranju dužan obavijestiti osiguranika o pravu na slobodan izbor

⁴⁸ Gesetz über den Versicherungsvertrag iz 2008. (VVG 2008), BGBl. 2007., I, 2631.

odvjetnika ili druge osobe koja je odgovarajuće kvalificirana sukladno pravnim propisima u svrhu obrane, zastupanja ili služenja interesima osiguranika ili kad god nastupi sukob interesa. Ovo iz razloga što iz dosadašnje stipulacije čl. 89. st. 4. Zakona o osiguranju doslovno je tumačeći, ne proizlazi da doista i postoji obveza osiguratelja na informiranje osiguranika o njegovim pravima karakterističnim za OPZ, nego se samo zakonskom normom tvrdi da takva prava postoje.

5.10.) U Smjernici o OPZ-u navedeno je u čl. 2. st. 2. toč. 2. da se ona ne primjenjuje na djelatnost pravne zaštite kada pravnu zaštitu pruža osiguratelj od odgovornosti u okviru svoga pokrića. Stoga smatramo da bi i u Zakon o osiguranju trebalo također uvesti i odredbu da se sva navedena pravila o OPZ-u, ne primjenjuju kada osiguratelj od odgovornosti pruža pravnu zaštitu svom osiguraniku u skladu s pokrićem iz osiguranja od odgovornosti. Naime, sukladno čl. 964 st. 2. ZOO-a osiguratelj od odgovornosti (osim što mu je primarna funkcija da umjesto štetnika-osiguranika nadoknađuje štetu trećim oštećenim osobama) snosi u granicama iznosa osiguranja troškove spora i druge opravdane troškove utvrđivanja osiguranikove odgovornosti. Dakle, osiguratelj od odgovornosti može pružati i pokriće troškova pravne zaštite, ali samo kada se ti troškovi odnose na utvrđivanje osiguranikove odgovornosti. Interes osiguratelja ogleda se u tomu, što ako se u postupku čije troškove pokriva osiguratelj od odgovornosti, ne utvrdi postojanje osiguranikove odgovornosti. Tada neće postojati niti obveza osiguratelja na isplatu naknade štete oštećeniku. Postojanje takvog interesa osiguratelja od odgovornosti za snošenjem troškova pravne zaštite svog osiguranika razlog je i zašto se zahtijeva da osiguratelj o odgovornosti ne bude vezan pravilima koja vrijede kada se pruža samostalno pokriće OPZ-a. Naime, osiguratelju od odgovornosti treba se u tom slučaju omogućiti potpuna kontrola nad postupkom utvrđivanja osiguranikove odgovornosti, jer ishod toga postupka utječe i na obvezu osiguratelja na naknadu štete. Pravila koja postoje u Smjernici o OPZ-u, a koja se primjenjuju na slučaj samostalnog obavljanja OPZ-a, postoje u korist zaštite osiguranika omogućavajući mu, primjerice, izabrati odvjetnika od svog povjerenja, spriječiti sukob interesa između osiguranika i osiguratelja, provoditi poseban postupak u slučaju sukoba mišljenja između osiguratelja i osiguranika. Primjena svih tih pravila osiguratelja od odgovornosti udaljila bi od kontrole nad postupkom utvrđivanja osiguranikove odgovornosti, a za koji smo već rekli da je osiguratelj neposredno zainteresiran. Pored toga, treba naglasiti da je obveza osiguratelja od odgovornosti na pravnu zaštitu osiguranika, obveza koja proizlazi iz ugovora o osiguranju od odgovornosti, a ne iz ugovora o OPZ-u. Iz toga razloga ne bi se mogla primjenjivati specifična pravila koja vrijede za OPZ, na osiguranje od odgovornosti.

6. USPJEŠNA IMPLEMENTACIJA SMJERNICE O OPZ-u NA PRIMJERU PRAVA FEDERACIJE BiH

Kao što smo ranije utvrdili za hrvatsko tržište osiguranja, OPZ je slabo zastupljeno i na tržištu osiguranja Federacije BiH.⁴⁹ No, odmah na početku valja naglasiti da su u pravo F BiH implementirane odredbe Smjernice o OPZ-u u mnogo većem opsegu negoli što je ta Smjernica implementirana u hrvatsko pravo. U pravu F BiH još je Zakonom i izmjenama i dopunama Zakona o osiguranju imovine i osoba od 9. ožujka 1998. godine⁵⁰ osiguranje pravne zaštite propisano kao posebna vrsta osiguranja (čl. 2. st. 2.).⁵¹ Današnji pravni okvir za obavljanje djelatnosti OPZ-a u F BiH čine Zakon o društvima za osiguranja u privatnom osiguranju (dalje: ZDOPO)⁵² te u najvećoj mjeri Odluka Agencije za nadzor osiguranja F BiH o osiguranju troškova pravne zaštite i osiguranju pomoći (dalje: Odluka).⁵³

Prema čl. 31. st. 1. toč. 17. ZDOPO-a osiguranje pravne zaštite svrstano je, kao posebna vrsta osiguranja u neživotna osiguranja pod nazivom "osiguranje troškova pravne zaštite". Istom odredbom određeno je što se smatra OPZ-om. Pri tomu se može jasno uočiti utjecaj definicije OPZ-a iz Smjernice: OPZ uključuje snošenje troškova sudskih postupaka i pružanja drugih usluga koje proizlaze iz ugovora o osiguranju.⁵⁴ Nadalje, u čl. 3. st. 3. toč. 3 ZDOPO-a rizici osiguranja pravne zaštite mogu se smatrati i pratećim rizicima uz osiguranje pomoći kada je pomoć pružena osobama koje zapadaju u poteškoće tijekom putovanja dok su izvan kuće ili izvan mjesta stalnoga boravka. Ovo konkretno znači da osiguratelj koji ima dozvolu za obavljanjem poslova osiguranje pomoći, ne mora imati posebnu dozvolu za obavljanje poslova OPZ-a, kada su rizici OPZ-a prateći rizici osiguranju pomoći (povezani su s osiguranjem pomoći kao glavnim rizikom). Ovakva odredba izravno predstavlja preuzimanje odredbe čl. 9. st. 3. Smjernice o OPZ-u u pravo F BiH, a koja nije preuzeta Zakonom o osiguranju u hrvatsko pravo.

Sveobuhvatniju implementaciju odredbi Smjernice daje već spomenuta Odluka Agencije za nadzor osiguranja F BiH.⁵⁵ Odluka, ponajprije u čl. 2. u potpunosti preuzima definiciju OPZ-a kako je određuje i sama Smjernica (*supra* 3.2.). Ovakva (ili slična) definicija svakako nedostaje u hrvatskom pravu. Smatramo da bi to bilo korisno s obzirom na činjenicu da je i u Hrvatskoj, kao i Bosni i Hercegovini OPZ kao posebna grana osiguranja slabo poznata.

49 Prema: Pehar, V., *Osiguranje pravne zaštite kao novi proizvod na tržištu osiguranja BiH*, Zbornik radova, Međunarodna konferencija "Štete u osiguranju motornih vozila", urednik: Talijan, D., Neum, 2006., str. 109.

50 Sl. novine Federacije BiH, br. 6/98.

51 Pehar, V., op. cit., str. 111.

52 Sl. novine F BiH, br. 24/05.

53 Sl. novine F BiH, br. 81/06.

54 U čl. 2. st. 1. Smjernica o OPZ-u daje definiciju OPZ-a kao osiguranja kojim se na temelju plaćanja premije, snose troškovi sudskoga postupka i pružaju druge usluge koje proizlaze iz osigurateljskoga pokrića.

55 Već sam ZDOPO u čl. 66. naložio je Agenciji za nadzor osiguranja F BiH donošenje odluke kojom je Agencija trebala podrobnije regulirati obavljanje poslova osiguranja pravne zaštite kao i osiguranju pomoći.

Nadalje, glede sprječavanja nastanka sukoba interesa Odluka je primijenila metodu slobodnog izbora odvjetnika za slučaj kada su obje ili više suprotstavljenih strana, osigurani kod istog osiguratelja pravne zaštite (čl. 5. Odluke i *supra* 3.3.3) te metodu odvojene obrade štete među djelatnicima osiguratelja kada isti osiguratelj obavlja više poslova osiguranja (čl. 7. Odluke i *supra* 3.3.2.).

U čl. 4. Odluke navedeno je da već u ugovoru u osiguranju pravne zaštite treba izrijekom biti navedeno pravo osiguranika na slobodan izbor odvjetnika, u dva oblika: 1) ako samostalno i neovisno pravo uvijek kada je potrebno zastupati interese osiguranika, i 2) uvijek kada se pojavi sukob interesa između osiguranika i osiguratelja. Kao što smo vidjeli, hrvatski Zakon o osiguranju (*supra* 5.7.) priznaje obje navedene funkcije prava na slobodan izbor odvjetnika, ali samo na zakonskoj razini. Odnosno, Zakonom nije izričito propisano da se takva odredba treba navesti u ugovoru o osiguranju pravne zaštite, kao što je to slučaj u pravu F BiH, ali to zahtijeva i Smjernica (*supra* 3.4.).

Odluka Agencije posebno se osvrće i na situaciju kada se osiguratelji istim ugovorom o osiguranju obvezuju na pravnu zaštitu osiguranika, ali istodobno i na pružanje usluga iz drugih vrsta osiguranja. U tom slučaju primjenjuje se odredba čl. 3. st. 2. Odluke po kojoj se na posebnom odvojenom dijelu police osiguranja mora navesti opseg pokrića pravnih troškova i iznos premije. Ovom se odredbom preuzima odredba čl. 3. st. 1. Smjernice o OPZ-u, a čija implementacija svakako nedostaje u hrvatskom pravu.

Konačno, u čl. 6. Odluke, u pravo F BiH implementirana je odredba iz čl. 6. Smjernice o OPZ-u koja se odnosi na rješavanje spora između osiguranika i osiguratelja o postojanju osigurateljskoga pokrića (ova odredba Smjernice nije implementirana u hrvatsko pravo). Ovom odredbom Odluke ujedno je propisana i obveza osiguratelja pravne zaštite na informiranje osiguranika o postojanju posebnoga prava na rješavanje spora između njega i osiguratelja (čl. 6. st. 3. Odluke) o tomu postoji li potreba za pravnom zaštitom ili ne.⁵⁶

Iz naprijed navedenog možemo zaključiti kako je u pravu F BiH Smjernica o OPZ-u gotovo u potpunosti implementirana. Ono što eventualno nije izrijekom navedeno u Odluci Agencije, a navedeno je u Smjernici o OPZ-u jest obveza osiguratelja pravne zaštite na informiranje osiguranika o postojanju samostalnoga prava na slobodan izbor odvjetnika (*supra* 3.6.5.). Posredno bi se moglo zaključiti

⁵⁶ Čl. 6. Odluke Agencije ide i korak dalje u odnosu na Smjernicu te propisuje već i sam postupak rješavanja sukoba interesa između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite, a što Smjernica ne čini već to ostavlja državama članicama. Tako, sukladno čl. 6. st. 1. Odluke, osiguranik u sukobu interesa s osigurateljem po pitanju postoji li potreba za pravnom zaštitom može zahtijevati savjet odvjetnika po svom izboru. Međutim, osiguratelj nije vezan takvim mišljenjem odvjetnika, pa ako smatra da osiguranik nema odgovarajuću zakonsku i materijalnu osnovu za osigurani slučaj, predmet se rješava u skladu sa Zakonom o društvima za osiguranje u privatnom osiguranju. Do ove posljednje situacije dolazi, iako osiguranik ne prihvati savjet odvjetnika. Sukladno čl. 6. st. 2. Odluke troškove obraćanja odvjetniku snosi osiguratelj pod uvjetom da se poduzete radnje smatraju neophodnima za zaštitu interesa osiguranika. U suprotnom nastale troškove podjednako snose osiguratelj i osiguranik.

o postojanju te obveze iz odredbe čl. 4. Odluke po kojoj ugovor o OPZ-u mora uključivati postojanje prava na slobodan izbor odvjetnika, ali nije izričito navedeno da je osiguratelj dužan o tom pravu poučiti osiguranika. No, sve u svemu, stupanj implementiranosti Smjernice o OPZ-u u pravo F BiH trenutno je na daleko višoj razini negoli u Republici Hrvatskoj.

7. ZAKLJUČAK

O stanju prihvaćenosti Smjernice o OPZ-u možemo zaključiti kako navedena Smjernica nije u potpunosti implementirana u hrvatsko zakonodavstvo, dok je u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine ona već gotovo u potpunosti implementirana. Stoga bi se hrvatski zakonodavac mogao ugledati na određena iskustva u implementaciji navedene Smjernice u neposrednom susjedstvu.

I. U hrvatskom zakonodavstvu nedostaje definicija OPZ-a nalik na onu u Smjernici, a za koju smatramo da je potrebna jer je malo stručne javnosti upućeno u pitanje što je to OPZ.

II. Hrvatski zakonodavac nije iskoristio sve mogućnosti koje Smjernica nudi za sprječavanje sukoba interesa između osiguratelja i osiguranika. Zakonodavac je, doduše, prihvatio metodu slobodnog izbora odvjetnika. Time je po pitaju sprječavanja sukoba interesa, prihvaćena Smjernica u svojim minimalnim zahtjevima. Smatramo da to nije dostatno, već je trebao uzeti u obzir i ostale mogućnosti koje nudi Smjernica, kao što je načelo odvojene obrade štete, koje je prikladno za sprječavanje sukoba interesa kada poslove OPZ-a obavljaju, tzv. kompozitni osiguratelji, a koje je kao što smo vidjeli prihvaćeno i u pravu F BiH.

III. Hrvatski zakonodavac bi trebao propisati i minimalni sadržaj ugovora o OPZ-u. Sadržaj bi u skladu s odredbama Smjernice, trebao sadržavati odredbe o pravu osiguranika na slobodan izbor odvjetnika i o pravu osiguranika na provođenje posebnog postupka (arbitraže) u slučaju sukoba mišljenja (nesporazuma) između osiguranika i osiguratelja pravne zaštite. Usto, i sama mogućnost provođenja posebnoga postupka u slučaju postojanja nesporazuma trebala bi se u Zakonu o osiguranju posebno propisati, samostalnom odredbom, kako je to propisano i u Smjernici o OPZ-u. Pravo na slobodan izbor odvjetnika naš Zakon o osiguranju priznaje, ali nije izrijekom propisao da se u ugovoru o OPZ-u takva odredba treba izrijekom unijeti, a što zahtijeva Smjernica.

IV. Hrvatski zakonodavac bi još trebao propisati, ako istim ugovorom postoji pokriće OPZ-a zajedno s pokrićem iz neke druge vrste osiguranja, da je u tom slučaju nužno posebno (odvojeno) u polici osiguranja naznačiti pokriće OPZ-a te premiju i svotu osiguranja koje se odnose na OPZ.

V. Pored svega navedenoga, kako to zahtijeva i Smjernica, u Zakonu bi se trebalo izrijekom navesti da je osiguratelj dužan obavijestiti osiguranika o postojanju dvaju njegovih specifičnih prava iz OPZ-a: pravu na slobodan izbor odvjetnika i pravu na provođenju posebnoga postupka u slučaju sukoba mišljenja (nesporazuma) između osiguranika i osiguratelja.

VI. Konačno, preporučamo da se u Zakon o osiguranju ugradi i odredba po kojoj se iznesena pravila o OPZ-u ne bi primjenjivala na slučaj kada je osiguranjem od odgovornosti pokrivena pravna zaštita osiguranika - štetnika. Zbog toga što osiguratelj od odgovornosti mora imati kontrolu nad postupkom utvrđivanja osiguranikove odgovornosti i što pravna zaštita osiguranika - štetnika je dio pokrića osiguranja od odgovornosti (koju čak i sam ZOO priznaje u čl. 964. st. 2.), a ne pokriće iz nekoga zasebnoga ugovora o OPZ-u.

Summary

DIRECTIVE ON LEGAL EXPENSES INSURANCE AND ITS IMPLEMENTATION IN THE CROATIAN LAW

The legal expenses insurance presents a special type of insurance that covers insured person's expenses incurred in the process of realisation of his legal interests, expenses of his legal representation and legal protection in different legal proceedings before diverse state bodies (courts, administrative bodies) as well as expenses of out of court settlement. In 1987 a special Directive no. 87/344 on Legal Expenses Insurance was adopted with the aim to reach the coordination of legal expenses insurance within the European Union territory (former European Economic Community.). The author discusses grounds for Directive adoption and gives his best efforts to analyse in detail certain Directive provisions. He points at Directive contribution to regulate legal expenses insurance services and draws attention to partial, incomplete coordination of their procedures, which is the main issue associated with the Directive. After the analysis of the Directive, the author presents a critical overview of the present situation regarding the Directive implementation in Croatian legislation and concludes that this legal document has not (yet) been implemented in most part. Furthermore, he proposes a possible solution how to implement certain Directive provisions. The last part of the article is dedicated to discussion concerning the high level of Directive implementation in the Federation of Bosnia and Herzegovina. It has been suggested to Croatian legislator to consider it as a positive example of Directive implementation, at least on legislative level.

Key words: *legal expenses insurance, directive, implementation.*

Zusammenfassung

RICHTLINIE ZUR RECHTSCHUTZVERSICHERUNG UND IHRE UMSETZUNG IN DAS KROATISCHE RECHT

Die Rechtsschutzversicherung stellt eine Sonderform von Versicherung dar, bei welcher der Versicherer Kosten der Inanspruchnahme von Versichertenrechtsinteressen; Kosten der Vertretung und des Rechtsschutzes in verschiedenen Verfahren vor den Behörden (Gerichten, Verwaltungsämtern) wie auch Kosten der außergerichtlichen Streitigkeitenbeilegung übernimmt. Mit dem Ziel der Angleichung im Bereich der Rechtsschutzversicherung in der Europäischen Union (ehemalige EWG) ist die Richtlinie Nr. 87/344 zur Rechtsschutzversicherung noch 1987 erlassen worden. Diese Arbeit erläutert die Gründe für die Erlassung dieser Richtlinie, wobei ihre einzelnen Bestimmungen ins Detail analysiert werden. Obwohl diese Richtlinie zur Regelung der Rechtsschutzversicherung beigetragen hat, blieb eine vollständige

Angeleichung im diesem Bereich aus wie in dieser Arbeit betont wird. Nach einer Zerlegung der Richtlinie, wird die Lage der vorhandenen Umsetzung der Letzteren in die kroatische Gesetzgebung kritisch betrachtet. Daraus ist zu schließen, die Richtlinie sei im Wesentlichen (noch) nicht umgesetzt worden, obwohl einige ihrer Bestimmungen unbedingt umzusetzen sind. Zum Schluss wird darauf hingewiesen, dass diese Richtlinie im Recht von Bosnien und Herzegowina schon zum großen Teil in die nationale Gesetzgebung umgesetzt worden ist. Letzteres soll als ein positives Beispiel der Richtlinienangleichung für den kroatischen Gesetzgeber dienen.

Schlüsselwörter: *Rechtsschutzversicherung, Richtlinie, Umsetzung.*

Riassunto

LA DIRETTIVA SULL'ASSICURAZIONE DELLA TUTELA LEGALE E SUA ATTUAZIONE NEL DIRITTO CROATO

L'assicurazione della tutela legale costituisce un particolare tipo di assicurazione, dove l'assicuratore della tutela legale ripaga all'assicurato i costi di realizzazione degli interessi legali dell'assicurato, come anche le spese della sua rappresentanza e tutela legale in vari procedimenti legali dinnanzi a diversi organi statali (tribunali, organi amministrativi) ed infine le spese per la risoluzione extragiudiziale della controversia.

Ai fini del raggiungimento dell'armonizzazione nell'espletamento delle attività di assicurazione della tutela legale a livello dell'Unione europea (già CEE), ancora nel 1987 venne emanata una specifica direttiva, la 87/344 sull'assicurazione della tutela legale. Nel contributo si tratta delle ragioni che condussero all'emanazione della direttiva, come pure si esaminano nel dettaglio le singole disposizioni della medesima. Al tempo stesso si indica il contributo che la direttiva ha apportato nella regolamentazione dell'attività assicurativa nel campo della tutela legale; benché si sia avuta cura di porre in rilievo anche il suo principale problema e cioè la solo parziale armonizzazione raggiunta. Dopo avere analizzato la direttiva, nel contributo si cerca di offrire un quadro critico sullo stato presente dell'attuazione della direttiva nella legislazione croata, concludendo che la medesima per la maggiore parte non è (ancora) stata implementata; indicando altresì le modalità di attuazione che dovrebbero essere seguite nell'attuare le direttive. Nella parte finale del lavoro viene rilevato l'alto grado di attuazione della direttiva nel diritto della Federazione della Bosnia ed Erzegovina, cogliendo l'occasione per indicare al legislatore croato un esempio positivo di attuazione, suggerendogli un tanto sul piano legislativo.

Parole chiave: *assicurazione della tutela legale, direttiva, attuazione.*